



### ◆ rechtsanwalts-INFO ◆

Aktuelle Informationen und Anregungen zu wirtschaftszivilrechtlichen Themen

Ausgabe **2008/11**

Telefon: 0 52 51 / 52 48 0  
Telefax: 0 52 51 / 52 48 48

mailto:dialog@rechtsanwalts-TEAM.de  
http://www.rechtsanwalts-TEAM.de

#### Editorial

Haben Sie Ihre Gesellschafts- oder die Arbeitsverträge Ihrer Mitarbeiter lange Zeit nicht mehr in der Hand gehabt? Entspricht Ihr Geschäftsführervertrag noch dem geänderten Unternehmens- und steuerlichen Umfeld? Entsprechen Ihre sonstigen Verträge noch Ihren Lebensverhältnissen?

-> Wir bieten Ihnen einen Review Ihrer Verträge an!

Herzliche Grüße aus Paderborn

Ihr rechtsanwalts-TEAM.de  
Warm & Kanzlspurger



Martin J. Warm  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuer- und  
Arbeitsrecht

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

#### Arbeitsrecht

##### Befristungsrecht - Schriftformerfordernis bei befristeten Arbeitsverhältnissen

Eine nur mündlich vereinbarte Befristung ist nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig, so dass bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Die spätere schriftliche Niederlegung der zunächst nur mündlich vereinbarten Befristung führt nicht dazu, dass die zunächst formnichtige Befristung rückwirkend wirksam wird.

Der Arbeitgeber kann den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags von der Unterzeichnung einer Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig machen. Ein ihm gegenüber bis zur Arbeitsaufnahme abgegebenes schriftliches Vertragsangebot kann der Arbeitnehmer regelmäßig nur durch eine den Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB genügende Annahmeerklärung annehmen. Der Arbeitgeber macht sein Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags von einer schriftlichen Annahmeerklärung des Arbeitnehmers abhängig, wenn er dem Arbeitnehmer - ohne vorangegangene Absprache - ein von ihm bereits unterschriebenes Vertragsformular mit der Bitte um Unterzeichnung übersendet.

Hat der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformerfordernisses abhängig gemacht, kann der Arbeitnehmer ein ihm vorliegendes schriftliches Vertragsangebot nicht durch die Arbeitsaufnahme konkludent, sondern nur durch die Unterzeichnung der Vertragsurkunde annehmen.

(Quelle: Lexinform; BAG, 7-AZR-1048/06)

#### GmbH-Recht / Geschäftsführer

##### Anfechtungsprozess: Angemessenheit einer eigenmächtigen Gehaltserhöhung des Geschäftsführers

Ein Stimmverbot des Veräußerers eines Geschäftsanteils (hier: für eine rückwirkende Erhöhung einer Geschäftsführervergütung) gilt nur dann für den Erwerber, wenn die Abtretung der Umgehung des Stimmverbots diene. Die GmbH muss im Anfechtungsprozess die Angemessenheit der von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossenen Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers beweisen, wenn er sie sich unter Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung ohne Abstimmung mit den übrigen Gesellschaftern bereits ausgezahlt hat.

Der Kläger ist mit einem Anteil von 49 Prozent Gesellschafter der beklagten GmbH. 51 Prozent hielt zunächst sein Bruder G., der seinen Geschäftsanteil im Juni 2005 hälftig an seine Söhne abtrat. Bis Juni 2004 war G. alleiniger Geschäftsführer der Beklagten. Danach nahm einer seiner Söhne den Posten eines weiteren Geschäftsführers ein. Seit 1998 erhielt G. eine Geschäftsführervergütung von 13 Monatsgehältern in Höhe von jeweils 8.180 Euro. Ohne vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung zahlte er sich ab Januar 2003 monatlich 9.205 Euro und seit Januar 2004 11.000 Euro aus, und das jeweils 14 Mal pro Jahr. Im September 2005 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten gegen die Stimmen des Klägers und mit den Stimmen der Söhne des G., dessen Vergütung rückwirkend zu bewilligen. LG und OLG gaben der hiergegen gerichteten Anfechtungsklage statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Der Beschluss der Beklagten, dem Geschäftsführer G. rückwirkend eine höhere Vergütung zuzubilligen, war rechtmäßig. Die Söhne des G. waren beim Beschluss über die rückwirkende Erhöhung der Geschäftsführervergütung für ihren Vater stimmberechtigt. Als Erwerber der Geschäftsanteile waren sie von einem eventuellen Stimmverbot ihres Vaters nicht betroffen, da die Anteilsübertragung der vorweggenommenen Erfolge und nicht der Umgehung des Stimmverbots diene. Mit der Bewilligung der Vergütungserhöhung haben sie auch nicht gegen ihre Treuepflicht verstoßen. Die Vergütung des Geschäftsführers kann rückwirkend zu erhöhen und seine Handlungsweise zu genehmigen sein, wenn er einen Anspruch auf die erhöhten Bezüge hat. Selbst wenn kein Anspruch auf eine höhere Vergütung besteht, ist es den Gesellschaftern bei Beachtung des Gleichbehandlungsgebots unbenommen, dem Geschäftsführer rückwirkend eine höhere Vergütung zu bewilligen.

(Quelle: BGH 21.07.2008, II ZR 39/07)





## Insolvenzrecht – Gläubigerschutz vor Lastschriftwiderruf durch den Insolvenzverwalter

BGB § 184 I; AGB-Banken Nr. 7 III; InsO § 142

Nach dem Urteil des Elften Zivilsenates am Bundesgerichtshof bindet die Genehmigungsfiktion der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken im Einzugsermächtigungsverfahren auch den so genannten «schwachen» vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 InsO). Dieser ist abweichend von einer gefestigten Rechtsprechung des Neunten Zivilsenates zur Belastungsbuchung nach Ablauf der sechswöchigen Frist nach Quartalsende nicht mehr berechtigt Belastung des schuldnerischen Kontos zu widersprechen und das Geld auf diesem Wege vom Gläubiger zurück zu holen.

BGH - XI ZR 283/07 (LG Köln); BeckRS 2008, 20951

### Sachverhalt

Der klagende Insolvenzverwalter beehrte von der beklagten Leasinggesellschaft Rückzahlung eines Lastschriftbetrages, den diese im Einzugsermächtigungsverfahren eingezogen hat. Am 20.09.2005 wurde die fällige Leasingrate für Oktober 2005 von dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin bei ihrer Bank (nachfolgend: Schuldnerbank) abgebucht und der Beklagten kurz darauf bei der eigenen Bank (nachfolgend: Gläubigerbank) vorbehaltlos gutgeschrieben. Die Schuldnerin hat im Monat Oktober das geleaste Fahrzeug vertragsgemäß genutzt.

Die Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt datiert vom 31.10.2005. Weder er noch die Schuldnerin haben zu irgendeinem Zeitpunkt gegenüber der Schuldnerbank der Kontobelastung widersprochen. Der Kläger wandte sich per Telefax vom 11.11.2005 direkt an die Leasinggesellschaft und widersprach ihr gegenüber der im September 2005 veranlassten Abbuchung. Er forderte die Rückzahlung des Betrages zur Masse.

Das Insolvenzverfahren wurde am 27.01.2006 eröffnet. In der Folgezeit lehnte der Kläger die Erfüllung des Leasingvertrages gemäß § 103 InsO ab.

Die Klage auf Rückzahlung der Leasingrate für September 2005 blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

### Rechtliche Wertung

Der Elfte Zivilsenat nimmt den Fall zum Anlass, speziell für das Einzugsermächtigungsverfahren die Rechtsbeziehungen zwischen den am Lastschriftverkehr Beteiligten noch einmal grundsätzlich aufzurollen und sich hierbei zumindest für Fallkonstellationen einer «schwachen» vorläufigen Insolvenzverwaltung (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 InsO) zugleich von der bisher gefestigten Rechtsprechung des Neunten Zivilsenates (dazu Fendel/Ries, FD-InsR 2007, 247353 und Ries, FD-InsR 2008, 262218) abzugrenzen. Vorläufig ist der Insolvenzverwalter für den Zeitraum zwischen Antragstellung und Insolvenzverfahrensöffnung bestellt. „Schwach“ bezeichnet man ihn, wenn der Schuldner in dieser Phase weiterhin die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen hat, jedoch für seine Handlungen, z. B. Überweisung, Vertragsabschluss der Zustimmung des vorläufigen Verwalters bedarf. Stark ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter, wenn er – in eher seltenen Ausnahmefällen – vom Gericht selbst die Befugnis übertragen

bekommt schon in dieser Phase das schuldnerische Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen.

Bisher konnte der (vorläufige) Insolvenzverwalter Lastschriften grundsätzlich zeitlich unbegrenzt auch ohne jegliche sachliche Einwände widerrufen, solange er nicht die Genehmigung für die erfolgte Lastschrift gegenüber der Bank erteilt hatte; der neunte Senat unterwarf den (vorläufigen) Insolvenzverwalter insbesondere nicht mehr der Schadensersatzverpflichtung gemäß § 826 BGB, wenn er diesen Widerruf zeitlich zu lange hinausgezögert hatte.

Der Elfte Zivilsenat beklagte jetzt jedoch eine zu starre und schematische Anwendung der Genehmigungstheorie durch den Neunten Zivilsenat; sie führe nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sei deren Parteiwille, die die Lastschriftabrede getroffen haben, das maßgebliche Anknüpfungskriterium für die Frage, wann Erfüllung der Schuld eintrete. Bei lebensnaher Betrachtung spreche vieles für einen Willen der Parteien dahingehend, dass bereits bei vorbehaltloser Gutschrift eine fällige und einredefreie Forderung des Gläubigers erfüllt sein solle. Dies folge auch aus einem Vergleich zum Überweisungsverkehr, wo regelmäßig mit Gutschrift auf dem Gläubigerkonto die Ausgangsforderung erlösche. Dass der Schuldner im Deckungsverhältnis gegenüber der Schuldnerbank die Belastungsbuchung genehmigen müsse, berühre hingegen nur den ihn treffenden Aufwendungsersatzanspruch seiner Bank.

Entgegen der Auffassung des Neunten Zivilsenats trete auch der «schwache» vorläufige Insolvenzverwalter in die bestehende Rechtslage (die «Fußstapfen» des Schuldners) ein und sei grundsätzlich an die von ihm getroffenen Abreden gebunden. Eine Ausnahme ergebe sich weder aus den Bestimmungen der Insolvenzordnung, noch aus übergeordneten Zwecken des Insolvenzverfahrens noch aus der in § 1 Satz 1 InsO normierten gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Insbesondere schließe Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken die Erklärung eines Widerspruchs bzw. die Verweigerung der Zustimmung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht aus, sondern setze hier lediglich im Interesse der Funktionsfähigkeit des Lastschriftverfahrens eine zeitliche Grenze. Da der Kläger dem Lastschritteinzug nur gegenüber der beklagten Gläubigerin, nicht aber fristgerecht gegenüber der Schuldnerbank widersprochen habe, sei der Beklagten im Ergebnis durch vorbehaltlose Gutschrift der Leasingrate mit Rechtsgrund eine Leistung der Schuldnerin zugeflossen (§§ 362 Abs. 2, 364 Abs. 1 BGB).

### Ergebnis

Der elfte Senat lässt im Ergebnis einen Lastschriftwiderruf gegenüber der Bank nach Ablauf des sechswöchigen Widerrufsrechts laut Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken durch den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht mehr zu. Für die Zeit vor Ablauf der Sechs-Wochen-Frist koppelt der Elfte Zivilsenat unter der Prämisse, sittenwidriges Verhalten sei generell verboten, ein bestehendes Widerspruchsrecht an sachlich nötige, anerkanntenswerte Ausübungsgründe an, was der neunte Senat bislang ebenfalls nicht tat. Das heißt das Widerrufsrecht der Insolvenzverwalter ist damit eingeschränkt.

