

## ZInsO-Aufsätze

### Widerspruchsmöglichkeiten des vorläufigen Insolvenzverwalters auch bei „Abbuchungsaufträgen“?

von Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Dr. Marc d'Avoine, Wuppertal

Mit Urt. v. 4.11.2004 hat der BGH<sup>1</sup> dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt zugebilligt, Lastschriften im „Einziehungsermächtigungsverfahren“ zu widersprechen und entsprechende Belastungen des schuldnerischen Kontos ungebucht zurückzugeben. Offen ist jedoch die Frage, ob für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt auch dann eine Widerspruchsmöglichkeit besteht, wenn der Schuldner keine Einziehungsermächtigung sondern einen „Abbuchungsauftrag“ erteilt hatte.

#### I. Der vorläufige Insolvenzverwalter

Nach Stellung des Insolvenzantrages entscheidet das Gericht über die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO. Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO stellt hierbei das in der Praxis wohl bedeutendste Instrument zur Sicherung der Insolvenzmasse dar.<sup>2</sup>

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit dem in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall – der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO. Seine Rechte bestimmen sich hierbei nach § 22 Abs. 3 InsO. Im Vordergrund steht aber der eigentliche Zustimmungsvorbehalt, wonach Verfügungen des Schuldners nur wirksam werden, wenn der Verwalter zuvor zugestimmt hat. Eine nachträgliche Genehmigung durch den Verwalter wird allerdings für zulässig erachtet.<sup>3</sup>

#### II. Lastschriftverfahren

Das heutige Lastschriftverfahren wird in zwei verschiedenen Ausprägungen durchgeführt, die jeweils unterschiedliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ihnen gemeinsam ist allerdings die Tatsache, dass die Initiative immer vom Gläubiger ausgeht, welcher den geschuldeten Betrag im Inkassoweg einzieht.

##### 1. Einziehungsermächtigung

Eine „Einziehungsermächtigung“ liegt vor, wenn der Schuldner seinem Gläubiger – grds. schriftlich – die Ermächtigung erteilt, Forderungen im Lastschriftweg einzuziehen.<sup>4</sup> Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass der Schuldner allein gegenüber seinem Gläubiger etwas erklärt bzw. diesem etwas erlaubt. Gegenüber seiner Bank gibt der Schuldner hingegen keine Erklärung ab.

Während die Rechtsnatur der Einzugsermächtigung in der Literatur umstritten ist, vertritt der BGH in st. Rspr. die sog. Genehmigungstheorie.<sup>5</sup> Diese basiert auf der Überlegung, dass der Gläubiger durch die ihm vom Schuldner erteilte Einziehungsermächtigung keinerlei Rechte erlangt, auf das Konto des Schuldners zuzugreifen. Insofern nimmt die Schuldnerbank die Belastung des Kontos ihres Kunden vor, ohne von diesem dazu be-

rechtigt zu sein. Mithin wird die Belastungsbuchung erst durch Genehmigung des Schuldners, somit nachträglich wirksam. Konsequenterweise entsteht somit auch der Aufwendungsersatzanspruch der Schuldnerbank gegen den Schuldner, den sie mit der Belastungsbuchung auf dem Konto des Zahlungspflichtigen geltend macht, erst mit Genehmigung der Belastungsbuchung gem. §§ 684 Satz 2, 182 ff. BGB.

##### 2. Abbuchungsauftrag

Der „Abbuchungsauftrag“ setzt auf der anderen Seite an: Der Zahlungspflichtige ermächtigt seine Bank, eine Lastschrift auf seine Rechnung einzulösen und so mit befreiender Wirkung an den Zahlungsempfänger zu leisten.<sup>6</sup> Die Besonderheit des Abbuchungsauftrages liegt darin, dass der zahlungspflichtige Schuldner hierbei gegenüber seiner Bank tätig wird.

Nach Ansicht des BGH enthält der Abbuchungsauftrag eine generelle Weisung des Schuldners i.S.d. §§ 675, 665 BGB an seine Bank. Mittels dieser Weisung wird die Bank des Schuldners berechtigt und verpflichtet, Lastschriften des im Abbuchungsauftrag bezeichneten Gläubigers zu Lasten des Kontos des Schuldners einzulösen, jedenfalls soweit Deckung vorhanden ist.<sup>7</sup> Im Unterschied zur Einziehungsermächtigung wird der Schuldner hier also unmittelbar gegenüber seiner Bank tätig. Erst auf Grund seiner Weisung wird die Abbuchung vorgenommen. Dies hat zur Folge, dass Buchungen der Bank des Schuldners diesem gegenüber immer berechtigt erfolgen.

Löst die Bank eine Lastschrift bei bestehendem Abbuchungsauftrag ein, so entsteht ihr Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 675, 670 BGB unmittelbar. Eine Genehmigung ist in diesem Fall nicht erforderlich, da der Schuldner bereits im Vorfeld, nämlich gegenüber seiner Bank, sein Einverständnis zu der Abbuchung erklärt hatte.

1 ZIP 2004, 2442 – 2446; NJW 2005, 675 – 678.

2 Gottwald/Uhlenbruck, Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 14 Rn. 25.

3 Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl. 2003, § 22 Rn. 13.

4 SBL/van Gelder, Bankrechts-Handbuch Bd. I, 1997, § 56 Rn. 21.

5 BGH, NJW 1985, 2326, 2327; BGH, NJW 1989, 1672, 1673.

6 Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Aufl. 1997, S. 374, Rn. 3.432.

7 BGHZ 72, 343, 349; vgl. auch SBL/van Gelder (Fn. 4), § 57 Rn. 64.

### 3. Widerspruchsmöglichkeiten des Zahlungspflichtigen

#### a) Widerspruchsmöglichkeiten bei der Einziehungsermächtigung

Wird das Lastschriftverfahren im Wege der „*Einziehungsermächtigung*“ durchgeführt, so besteht für den Schuldner die Möglichkeit, der Belastungsbuchung zu widersprechen. Das Widerspruchsrecht folgt aus der unberechtigten Belastung des Schuldnerkontos durch dessen Bank. Da die eigene Bank dem Schuldner gegenüber in unberechtigter Weise verfügt, muss ihm eine freie Widerrufsmöglichkeit zustehen.<sup>8</sup> Die Widerspruchsmöglichkeit stellt hierbei das Korrektiv für die im Prinzip unberechtigte Kontobelastung dar.<sup>9</sup>

Der Schuldner ist seinem Gläubiger gegenüber allerdings nur zum Widerspruch berechtigt, wenn hierfür aner kennenswerte Gründe bestehen.<sup>10</sup> Anderenfalls macht sich der Schuldner schadensersatzpflichtig. Grds. liegen aner kennenswerte Gründe nur dann vor, wenn der Schuldner keine Einziehungsermächtigung erteilt hat, oder wenn der Anspruch des Gläubigers unbegründet ist. Des Weiteren ist er zum Widerspruch berechtigt, wenn er gegen einen dem Grunde nach bestehenden Anspruch des Gläubigers im Zeitpunkt des Zugangs der Belastungsbuchung ein Leistungsverweigerungsrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht besitzt. Dasselbe gilt für den Fall des Rechts zur Aufrechnung.<sup>11</sup>

#### b) Widerspruchsmöglichkeiten beim Abbuchungsauftrag

Im Gegensatz zum Einziehungsermächtigungsverfahren wird die Bank des Schuldners beim „*Abbuchungsauftrag*“ unmittelbar von ihrem Kunden angewiesen. Insofern erfolgen Belastungen mittels Lastschriften, die auf Grund des erteilten Abbuchungsauftrages vorgenommen werden, stets berechtigt. Ein Korrektiv, wie im Falle der Einziehungsermächtigung, ist hier prinzipiell nicht erforderlich, da die Gefahr einer unberechtigten Einlösung einer Lastschrift nicht besteht. Für ein Widerspruchsrecht bleibt demnach kein Raum.<sup>12</sup>

### III. Widerspruchsmöglichkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters

Auf welchem Weg kann ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) im Lastschriftverfahren durchgeführte Belastungsbuchungen vom Konto des Insolvenzschuldners rückgängig machen, um zumindest in den Fällen, in denen das Schuldnerkonto zum Zeitpunkt des Widerrufs noch ein Guthaben aufweist, Auszahlungsansprüche an die Masse zu begründen? Im Vordergrund steht insbesondere die Frage, ob das vom BGH bejahte pauschale Widerspruchsrecht bei „*Einziehungsermächtigungen*“ auch auf Fälle ausgedehnt werden kann, in denen „*Abbuchungsaufträge*“ erteilt wurden.

Vorab ist jedoch klarzustellen, dass die Bezeichnung des Rechts des vorläufigen Insolvenzverwalters als „Widerspruchs- bzw. Widerrufsrecht“ unscharf ist.<sup>13</sup> Dogma-

tisch betrachtet hat der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt kein eigenes Widerrufsrecht. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht das Widerspruchsrecht einzig und allein dem Schuldner zu. Für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt besteht hingegen nur die Möglichkeit, der Genehmigung der Belastungsbuchung durch den Schuldner zu widersprechen. Das eigentliche Widerspruchsrecht des Schuldners geht erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (oder bei der Verhängung eines allgemeinen Verfügungsverbotes) auf den Insolvenzverwalter über. Im Ergebnis hat jedoch der Widerspruch im Bezug auf die Genehmigung der Belastungsbuchung die gleiche Rechtswirkung wie ein Widerruf der Lastschrift. Inso weit wird im Folgenden weiter vom „Widerspruchs- bzw. Widerrufsrecht“ des vorläufigen Insolvenzverwalters gesprochen.

#### 1. Der Fall BGH, Urt. v. 4. 11. 2004 – IX ZR 22/03

Unter dem 4.11.2004 entschied der BGH über die Frage, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen ein mit Zustimmungsvorbehalt ausgestatteter vorläufiger Insolvenzverwalter berechtigt ist, Belastungsbuchungen auf Grund von Einziehungsermächtigungen vom Konto des insolventen Zahlungspflichtigen zu widersprechen.<sup>14</sup> Nach Auffassung des BGH ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt berechtigt, die Genehmigung von Belastungsbuchungen im Einzugsermächtigungsverfahren zu verhindern, auch wenn keine sachlichen Einwendungen gegen die eingezogene Forderung erhoben werden.<sup>15</sup> Mit anderen Worten, der Widerspruch eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt ist auch dann rechtmäßig, wenn er ohne aner kennenswerte Gründe erfolgt. Der BGH billigt dem vorläufigen Insolvenzverwalter damit weitergehende Widerspruchsmöglichkeiten als dem ursprünglichen Schuldner zu.

#### 2. Konsequenzen der Entscheidung

Die Entscheidung des BGH hat erhebliche Bedeutung für die praktische Arbeit des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt. Für ihn empfiehlt es sich, i.d.R. sämtlichen auf Grund von Einziehungsermächtigungen erfolgten Belastungsbuchungen zu widersprechen. Das gilt zumindest für die Fälle, in denen das Konto des Insolvenzschuldners zum Zeitpunkt des Widerspruchs ein Guthaben aufweist und die Salden noch nicht – i.d.R. durch Zeitablauf nach Zusendung des Kontenabschlusses durch die Bank – als genehmigt gelten. Eine Zustimmung zur Genehmigung kommt nur ausnahmsweise in Betracht. So kann es z.B. im Interesse

8 BGH, NJW 1989, 1672, 1673.

9 SBL/van Gelder (Fn. 4), § 58 Rn. 57.

10 OLG Hamm, WM 1984, 300, 302.

11 BGH, ZIP 2004, 2442, 2443 = NJW 2005, 675, 675.

12 BGH, WM 1978, 819, 820.

13 So auch Schröder, ZInsO 2006, 1, 1f.

14 BGH, ZInsO 2004, 1353 ff. = ZIP 2004, 2442 ff. – 2446 = NJW 2005, 675 ff.

15 BGH, ZInsO 2004, 1353 ff. = ZIP 2004, 2442 = NJW 2005, 675.

der Gläubigergesamtheit erforderlich oder wenigstens zweckmäßig sein, Lastschrifteinzüge im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen zu genehmigen, um Kündigungen zu vermeiden, welche die Fortführung des Schuldnerunternehmens bedrohen könnten.<sup>16</sup>

#### IV. Widerspruchsmöglichkeit auch bei Abbuchungsaufträgen?

Nachfolgend wird nunmehr untersucht, ob für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt auch ein Widerspruchsrecht besteht, wenn die Lastschrift auf Grund eines erteilten „*Abbuchungsauftrages*“ (nicht einer Einziehungsermächtigung) eingelöst wird.

##### 1. Grundsatz

Dem Schuldner steht keine Widerspruchsmöglichkeit zu, wenn er seiner Bank einen Abbuchungsauftrag erteilt hat, dort Lastschriften eingehen und daraufhin die Bank das Konto des Schuldner belastet. Wie bereits unter II.2. erläutert, ist die Bank in diesem Fall gegenüber ihrem Kunden berechtigt und verpflichtet, die Belastungsbuchung vorzunehmen. Mangels unberechtigter Verfügung bedarf es grds. somit keines Korrektivs in Form einer Widerspruchsmöglichkeit des Schuldners.

Das Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt im Einziehungsverfahren ist kein originäres Recht des Verwalters. Es resultiert aus der dem Schuldner eingeräumten Widerspruchsmöglichkeit. Besteht nun für den Schuldner schon keine Möglichkeit, der Belastungsbuchung zu widersprechen, so liegt es nah, auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO) eine Möglichkeit des Widerspruchs zu verneinen.

##### 2. Anderweitige Beurteilung auf Grund der besonderen Situation in der Insolvenz?

Löst man sich von den buchstäblichen Vorgaben und beurteilt die Situation unter Berücksichtigung des Insolvenz zwecks, die Masse zu sichern und zu erhalten, so könnte hieraus ein Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters auch bei Abbuchungsaufträgen hergeleitet werden.

##### a) Verfügung der Bank ohne Berechtigung

Das Widerspruchsrecht des Schuldners im Einziehungsverfahren beruht im Prinzip auf der unberechtigten Verfügung der Bank gegenüber ihrem Kunden, dem Schuldner. Im Abbuchungsverfahren hingegen erfolgt eine berechtigte Verfügung. Um ein Widerspruchsrecht zu begründen, müsste man auf Grund der Insolvenz gleichwohl eine unberechtigte Verfügung der Bank unterstellen können.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen gem. § 115 InsO sämtliche vom Schuldner erteilten Aufträge, die sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen beziehen. Gem. § 116 InsO ist § 115 InsO entsprechend auf mit dem Schuldner geschlossene Dienst-

und Werkverträge anzuwenden, durch die sich ein Dritter verpflichtet hat, ein Geschäft für den Schuldner zu besorgen. Hierunter fällt auch der zwischen dem Schuldner und seiner Bank geschlossene Girovertrag, sodass der Abbuchungsauftrag ebenfalls mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt.<sup>17</sup> Ab diesem Zeitpunkt handelt die Bank demnach ohne Berechtigung gegenüber dem Schuldner, wenn sie Belastungsbuchungen vornimmt, die noch auf dem ehemaligen Abbuchungsauftrag beruhen.

Anders herum betrachtet bleiben Aufträge, – nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers – bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehen. Erst die Verfahrenseröffnung „kappt“ das Auftragsverhältnis, nicht schon der Beschluss über Sicherungsmaßnahmen. Ein rückwirkendes Widerspruchsrecht findet weder im Wortlaut des § 115 InsO noch in der Historie, dem Sinn und Zweck oder dem Sachzusammenhang eine argumentative Stütze.

Grundgedanke bleibt somit, dass der Schuldner bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens frei über sein Vermögen verfügen kann, solange kein allgemeines Verfügungsverbot erlassen ist.<sup>18</sup> Der Kontoinhaber kann neue Abbuchungsaufträge und Einziehungsermächtigungen erteilen. Die Bank ist demgemäß berechtigt, Lastschriften, die auf bestehenden Abbuchungsaufträgen beruhen, einzulösen und ihren Aufwendungsersatzanspruch zu verfolgen. Diese allgemeine Verfügungsbefugnis des Kontoinhabers endet auch nicht mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder mit Stellung des Insolvenzantrags, sofern kein allgemeines Verfügungsverbot erlassen wurde.<sup>19</sup> Der Kontoinhaber kann also weiterhin sein Konto belasten. Für den Fall der Abbuchungsaufträge bedeutet dies, dass die mit dem Abbuchungsauftrag verbundene Generalweisung des Schuldners an seine Bank ebenfalls wirksam erteilt wird. Die Bank verfügt demnach, sofern kein Verfügungsverbot angeordnet wurde, im Verhältnis zu ihrem Kunden berechtigt. Zudem ist sie auch keiner Anfechtungsmöglichkeit durch den späteren Insolvenzverwalter ausgesetzt.<sup>20</sup> Führt die Bank somit Belastungsbuchungen aus, die auf einem wirksamen Abbuchungsauftrag beruhen, so verfügt sie gegenüber ihrem Kunden weiterhin berechtigt. Eine Widerspruchsmöglichkeit des Kunden im Vorfeld seiner Insolvenz besteht im Ergebnis nicht.

##### b) Originäres Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt?

Allerdings könnte eine Widerspruchsmöglichkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt auch für die Fälle der „*Abbuchungsaufträge*“ erforderlich sein, um dem Insolvenz zweck ausreichend Rechnung zu tragen. Wie bereits dargelegt, ist es Ziel der

<sup>16</sup> Schröder, ZInsO 2006, 1, 4.

<sup>17</sup> Obermüller (Fn. 6), S. 387 f., Rn. 3.468; FK-InsO/Wegener, 2. Aufl. 1999, § 116 Rn. 25.

<sup>18</sup> Uhlenbruck/Berscheid (Fn. 3), § 116 Rn. 28.

<sup>19</sup> Obermüller (Fn. 6), S. 383, Rn. 3.455; Uhlenbruck/Berscheid (Fn. 3), §§ 115, 116 Rn. 28; SBL/van Gelder (Fn. 4), § 59 Rn. 1; Gottwald/Obermüller (Fn. 2), § 98 Rn. 3.

<sup>20</sup> Uhlenbruck/Berscheid (Fn. 3), §§ 115, 116 Rn. 32.



InsO, Masse zu sichern und zu erhalten. Je mehr Rückgriffsmöglichkeiten einem (vorläufigen) Insolvenzverwalter zur Verfügung stehen, desto leichter ist die Realisierung dieses Ziels. Unterstellt man die Zulässigkeit eines solchen Widerspruchsrechts, so würde zumindest in den Fällen, in denen das Konto des Insolvenzschuldners ein Guthabensaldo aufweist, ein Auszahlungsanspruch an die Masse entstehen. Mangels Widerspruchsrecht des Schuldners müsste es sich hierbei dann aber um ein eigenes Recht des vorläufigen Insolvenzverwalters handeln.

#### aa) LG Berlin, Urt. v. 27. 1. 2004 – 19 O 398/03

Mit Urt. v. 27.1.2004 entschied das LG Berlin, dass ein Insolvenzverwalter, anders als der Schuldner, von dem Widerspruchsrecht nicht nur dann Gebrauch machen könne, wenn aner kennenswerte Gründe für den Widerspruch vorlagen. Daran ändere sich auch nichts, wenn zwischen dem Schuldner und seiner Bank ein Abbuchungsauftrag vorlag.<sup>21</sup>

Auf den ersten Blick scheint das LG Berlin, ungeachtet jeglicher dogmatischer Hindernisse, dem Insolvenzverwalter hier ein Widerspruchsrecht auch für die Fälle zuzusprechen, in denen die Belastungen des Schuldnerkontos auf Grund eines Abbuchungsauftrages erfolgen. Im Ergebnis liegt der Entscheidung jedoch ein Sachverhalt zu Grunde, der ausnahmsweise eine Widerspruchsmöglichkeit rechtfertigen konnte. In dem vom LG Berlin zu entscheidenden Fall wurden die streitgegenständlichen Lastschriften irrtümlich im Einziehungsermächtigungsverfahren eingelöst, obwohl ein wirksamer Abbuchungsauftrag bestand. Der bankmäßige Auftrag ging damit von einer Widerspruchsmöglichkeit des Schuldners aus. Mithin konnte auch ausnahmsweise ein Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters bejaht werden. Eine Widerspruchsmöglichkeit des Insolvenzverwalters, für den Fall der Einlösung von Lastschriften im Abbuchungsauftragsverfahren, wird vom LG Berlin allerdings verneint.<sup>22</sup>

#### bb) § 115 InsO

Ein Argument für das Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters bei Abbuchungsaufträgen könnte aus einer Analogie der § 115 InsO, §§ 30 ff. GmbHG folgen. Die Rechtsfolgen des § 115 InsO müssten bereits ab dem Zeitpunkt greifen, ab dem sich ein Unternehmen in der Krise i.S.d. § 32a Abs. 1 GmbHG befindet. Hierdurch erlöschte der Abbuchungsauftrag bereits mit Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Löste die Bank nunmehr Lastschriften auf Grund eines ehemals bestehenden Abbuchungsauftrages ein, so agierte sie im Verhältnis zu ihrem Kunden unberechtigt. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass in den Fällen, in denen die Bank in Unkenntnis der Krise des Schuldners handelt, die gleichen Rechtsfolgen eintreten, die auch für den Fall der Einlösung von Lastschriften nach Insolvenzeröffnung gelten, in denen die Bank ebenfalls ohne Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens handelt (vgl. IV.2.). Insofern käme eine Widerspruchsmöglichkeit nur für den Fall in Betracht, in dem die Bank Kenntnis von der Krise ihres Kunden hat.

Gegen die Annahme eines solchen Widerspruchsrechts sprechen jedoch gewichtige Umstände. Zunächst steht der Wortlaut des § 115 InsO entgegen. Seine Rechtsfolge tritt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein. Insofern muss der Insolvenzverwalter alles, was der Geschäftsbesorger (hier die Bank) bis zur Eröffnung des Verfahrens in Ausführung des Vertrages unternommen hat, für und gegen die Insolvenzmasse gelten lassen, soweit es auch der Schuldner hätte gelten lassen müssen.<sup>23</sup> Dem Schuldner steht im Falle des Abbuchungsauftrages gerade kein Widerspruchsrecht zu, sodass auch der Insolvenzverwalter den Belastungsbuchungen hier nicht widersprechen kann.

Neben dem eindeutigen Wortlaut spricht auch der Umstand, dass § 115 InsO nicht abdingbar ist,<sup>24</sup> gegen die Annahme einer Widerspruchsmöglichkeit. Schließlich würde der Eintritt der Rechtsfolge von § 115 InsO bereits zum Zeitpunkt der Krise zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen. Eine Krise der Gesellschaft liegt gem. § 32a Abs. 1 GmbHG zu dem Zeitpunkt vor, zu dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätten. Allein bei dem Merkmal „ordentliche Kaufleute“, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wann eine „Krise“ tatsächlich vorliegt, kann nur durch eine präzise Analyse des Sachverhalts und Auslegung von Indizien im Einzelfall bestimmt und dann rechtlich gewertet werden. Insofern würde die einschneidende Rechtsfolge des § 115 InsO nicht ab einem klar abgrenzbaren Zeitpunkt eintreten. Dies führt jedoch zwangsläufig zu Rechtsunsicherheiten, die nach dem aktuellen Wortlaut von § 115 InsO nicht bestehen, da hier von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, mithin von einem kalendermäßig zu bestimmenden Zeitpunkt, ausgegangen wird.

#### cc) Rechtsgedanke des § 88 InsO

Schließlich könnte sich ein originäres Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt aus dem Rechtsgedanken des § 88 InsO ableiten lassen. Die sog. Rückschlagsperre bewirkt, dass die im letzten Monat vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungen unwirksam werden. Insofern wäre es denkbar, dass sämtliche Belastungsbuchungen auf Grund von Abbuchungsaufträgen, welche im letzten Monat vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt wurden, vom vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt widerrufen werden.

Gegen diese Überlegung spricht jedoch der Wortlaut von § 88 InsO, der nur auf die Wirksamkeit von Sicherungen abstellt, die durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt wurden. Die hier untersuchte Einlösung von Lastschriften stellt jedoch keine Zwangsvollstreckungsmaßnahme dar.

<sup>21</sup> LG Berlin, DZWIR 2004, 255, 256.

<sup>22</sup> LG Berlin, DZWIR 2004, 255, 256.

<sup>23</sup> Uhlenbruck/Berscheid (Fn. 3), §§ 115, 116 Rn. 10.

<sup>24</sup> FK-InsO/Wegener (Fn. 17), § 115 Rn. 20.

Zudem findet nach h.M. § 88 InsO keine Anwendung, wenn der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung nicht nur gesichert sondern auch befriedigt wird.<sup>25</sup> Durch die auf dem Abbuchungsauftrag beruhende Belastungsbuchung wird der Gläubiger jedoch stets befriedigt, so dass § 88 InsO noch nicht einmal in seiner ursprünglichen Funktion Anwendung findet.

Gegen ein Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters, der lediglich mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist, spricht letztlich noch der Umstand, dass das Gericht eben nur den Zustimmungsvorbehalt und kein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet hat. Das Gericht hätte auch zu der schärferen Maßnahme des allgemeinen Verfügungsverbots greifen können. In diesem Fall darf die Bank eine auf ihren Kunden bezogene Lastschrift grds. nicht einlösen. Hierbei ist zu betonen, dass dies sowohl für neu ausgestellte als auch für bereits vorliegende, bei Anordnung des Verbots aber noch nicht eingelöste Lastschriften, gilt.<sup>26</sup> Somit wird die Masse zumindest ab dem Zeitpunkt der Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbotes vor Belastungsbuchungen geschützt.

#### dd) Fazit

Ein originäres Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt im Bezug auf Belastungsbuchungen aus „Abbuchungsaufträgen“ besteht nicht.

### V. Zusammenfassung

Das Lastschriftverfahren wird entweder mit Hilfe einer „Einziehungsermächtigung“ oder mittels eines „Abbuchungsauftrags“ durchgeführt. Im Falle der „Einziehungsermächtigung“ wird der Schuldner allein gegenüber seinem Gläubiger tätig und erlaubt ihm allgemein den Einzug eines Betrages. Belastet die Schuldnerbank

das Konto des Schuldners auf Grund dieser „Einziehungsermächtigung“, so erfolgt diese Belastung zunächst unberechtigt. Der Schuldner kann der Belastung widersprechen, sofern aner kennenswerte Gründe vorliegen. Dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt wird in diesem Fall sogar ein pauschales Widerspruchsrecht zugestanden.

Der „Abbuchungsauftrag“ hingegen wird der Schuldnerbank direkt vom Kunden bzw. Schuldner erteilt. Nimmt die Bank daraufhin Belastungen des Schuldnerkontos vor, so handelt sie immer berechtigt. Folglich steht hier weder dem Schuldner noch dem vorläufigen Insolvenzverwalter eine Widerspruchsmöglichkeit zu. Daran vermag auch die besondere Konstellation einer Insolvenz nichts zu ändern.

Wohl wäre ein Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt für Belastungsbuchungen, die auf „Abbuchungsaufträgen“ beruhen, dem Insolvenz zweck dienlich. Hierdurch könnten zumindest in den Fällen, in denen das Schuldnerkonto noch ein Guthaben aufweist, Beträge für die Masse gesichert werden, die ansonsten (wenn überhaupt) nur noch mittels Insolvenzanfechtung realisiert werden können. Unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage ist die Herleitung eines solchen Widerrufsrechts jedoch nicht möglich. Ob der Gesetzgeber in Kenntnis der Entscheidung BGH, NJW 2005, 675 ff. tätig wird, ist offen. Auf Grund gewichtiger Argumente erscheint auch das pauschale Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt im Einziehungsermächtigungsverfahren zumindest diskussionswürdig.

25 Uhlenbruck/Uhlenbruck (Fn. 3), § 88 Rn. 6; Gottwald/Gerhardt (Fn. 2), § 33 Rn. 31.

26 Obermüller (Fn. 6), S. 385, Rn. 3.461.