

chen, dass die Obliegenheit, sich um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen, nicht nur für den beschäftigungslosen Schuldner gilt. Auch der Schuldner, der eine nicht auskömmliche selbstständige Tätigkeit ausübt, ist gehalten, sich nachweisbar um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen, um den Verschuldensvorwurf zu entkräften (BGH, NZI 2009, 482 = WM 2009, 1291 Rdnr. 5). Nichts anderes gilt für den Schuldner, der an Stelle einer angemessenen Vollzeitstätigkeit lediglich eine Teilzeitbeschäftigung ausübt.

[6] 3. Die Ausführungen des BeschwGer. zur Obliegenheitsverletzung und Glaubhaftmachung stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Der weitere Bet. hat seinen Versagungsantrag auf unstreitigen Verfahrensstoff gestützt, so dass eine gesonderte Glaubhaftmachung entbehrlich war (BGHZ 156, 139 [143] = NJW 2003, 3558 = NZI 2003, 662; BGH, NJW-RR 2009, 706 = NZI 2009, 253 = WM 2009, 515 Rdnr. 6). Dass der Schuldner schuldhaft gehandelt hat, bedarf keiner gesonderten Glaubhaftmachung (BGH, WM 2009, 2180 = BeckRS 2009, 27669 Rdnr. 6).

[7] 4. Von einer weiteren Begründung wird gem. § 4 InsO, § 577 VI 3 ZPO abgesehen.

Anm. d. Schriftlgt.: Vgl. zur zit. Entscheidung BGH, NZI 2009, 482, die Bespr. von *Schmerbach*, NZI 2009, 469, und die Anm. von *Knof*, EWiR § 295 InsO 1/09, 581. ■

7 Berechtigung des Treuhänders zum Lastschriftwideruf – konkludente Genehmigung

AGB-Banken Nr. 7 III; BGB §§ 812, 826; InsO §§ 60, 80 I, 313 I 3

1. Der Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren ist berechtigt, im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschriften zu widersprechen. Dies gilt auch dann, wenn dem Schuldner eine sachlich-rechtliche Einwendung gegen die Gläubigerforderung nicht zusteht.

2. Den Treuhänder trifft die Verpflichtung, im Rahmen der Sicherung und Erhaltung der Masse die Befriedigung von Insolvenzforderungen zu verhindern. Die Ausübung dieser Verpflichtung durch Widerruf von Lastschriften des Schuldners führt weder gem. § 826 BGB noch gem. § 812 BGB zu einer Rückgewährspflicht des Verwalters bzw. Treuhänders persönlich.

3. Eine konkludente Genehmigung einer Lastschriftbuchung ist nicht schon bei bloßem Schweigen auf einen zugegangenen Tageskontoauszug anzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn der Zahlungsverkehr über das Konto ohne einen Widerspruch weitergeführt wird. Es ist das Hinzutreten weiterer Umstände erforderlich. (Leitsätze der Redaktion)

LG Lübeck, Urt. v. 13. 8. 2009 – 14 S 25/09

Zum Sachverhalt: Die Kl. ist Eigentümerin einer in der S-Straße in L. gelegenen Wohnung, die sie an die Eheleute H und G D vermietet. Die Eheleute erteilten der Kl. die Ermächtigung, die Miete – derzeit 566,34 Euro pro Monat – von ihrem Konto bei der D-Bank einzuziehen. Am 6. 11. 2007 wurde über das Vermögen des H D das Insolvenzverfahren eröffnet und die Bekl. als Treuhänderin bestellt (AG Lübeck, Beschl. v. 6. 11. 2007 – 53 a IK 426/07). Die Bekl. widersprach daraufhin sämtliche Lastschriften seit Juli 2007 gegenüber dem Kreditinstitut des H D, der D-Bank. Diese buchte sodann unter anderem für Juli 2007 eine Restmiete in Höhe von 332,66 Euro und für August und September 2007 die gesamte Miete zurück. Mit Schreiben vom 3. 12. 2007 forderten die Prozessbevollmächtigten der Kl. die Bekl. erfolglos auf,

den Mietrückstand nebst Rücklastschriftgebühren bis zum 14. 12. 2007 auszugleichen. Die Kl. behauptete, die Bekl. habe den Abbuchungen nicht fristgerecht innerhalb von sechs Wochen nach Rechnungsabschluss entsprechend Nr. 7.3 der AGB der D-Bank widersprochen. Die Kl. war der Ansicht, die Lastschriften hätten nicht mehr widerrufen werden dürfen, weil die Mietabbuchungen für Juli bis September 2007 (insgesamt 1465,34 Euro) bereits zuvor durch H D konkludent genehmigt worden seien. Hierfür genüge, dass dieser – unstreitig – das Konto nach den Abbuchungen in Kenntnis der erteilten Kontoauszüge und Tagessalden fortgesetzt für den Zahlungsverkehr genutzt habe. Die Kl. beantragte, die Bekl. zu verurteilen, an die Kl. 1474,34 Euro nebst Zinsen und weitere vorgerichtliche Kosten in Höhe von 186,24 Euro zu zahlen.

Das AG hat mit am 22. 12. 2008 verkündetem Urteil die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Hierzu kann zunächst auf das nach Auffassung der Kammer überzeugend begründete angegriffene Urteil verwiesen werden.

Fraglich ist, ob der Bekl. als Treuhänderin ein schuldhafter Verstoß gegen insolvenzspezifische Pflichten vorzuwerfen ist und damit der Kl. ein Schadensersatzanspruch gem. § 313 I 3 InsO i. V. mit § 60 InsO zur Seite steht oder aber ein solcher auf Grund schuldhaft sittenwidrigen Verhaltens gem. § 826 BGB.

Der Streit betrifft im Weiteren eine Rechtsfrage, die der IX. Senat des BGH anders beurteilt als der XI. Senat.

Nach Auffassung der Kammer hat sich der Treuhänder mit der Nichtgenehmigung der Mietzahlunglastschriften und dem darum erhobenen Widerspruch gegen diese korrekt verhalten, denn er ist der von beiden BGH-Senaten (XI. Zivilsenat, BGHZ 167, 171 = NJW 2006, 1965; und auch der IX. Zivilsenat) bislang geprägten Genehmigungstheorie gefolgt, die der IX. Zivilsenat des BGH richtigerweise nach wie vor konsequent auch im Insolvenzverfahren anwendet (BGHZ 161, 49 = NJW 2005, 675 = NZI 2005, 99 = ZIP 2004, 2442 = ZInsO 2005, 40; BGH, NJW-RR 2007, 118 = NZI 2006, 697 = ZIP 2006, 2046; BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63 = NZI 2008, 27 = ZIP 2007, 2273 = ZInsO 2007, 1216).

Zwar deutet der XI. Zivilsenat des BGH mittlerweile, allerdings nur in einem „obiter dictum“ (BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348 = NZI 2008, 675 = ZInsO 2008, 1076 Rdnr. 19), an, von der Genehmigungstheorie in Zukunft Abstand zu nehmen und entwickelt eine „Fußstapfentheorie“ (so benannt in AG Hamburg, NZI 2009, 331), die insolvenzrechtlich schwer nachvollziehbar ist (s. zu Recht dagegen OLG München, NZI 2009, 178 = ZInsO 2009, 341; LG Lübeck, ZInsO 2009, 438 = BeckRS 2009, 08641). Die Kammer kann hierin indes keinen hinreichenden Grund dafür erkennen, Insolvenzverwalter und Treuhänder, die der anderweitigen gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung folgen, mit insolvenzgerichtlichen oder schadenersatzverpflichtenden Konsequenzen zu „drohen“ (so auch AG Hamburg, NZI 2009, 331).

Nach der Rechtsprechung des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats des BGH, zuletzt in BGHZ 174, 84 (= NJW 2008, 63 = NZI 2008, 27), darf der Insolvenzverwalter im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschriften widersprechen, und zwar unabhängig davon, ob dem Schuldner eine sachlich-rechtliche Einwendung gegen die Gläubigerforderung zusteht. Danach wäre hier ohne Weiteres von einer Berechtigung der Bekl. auszugehen, die streitgegenständlichen Lastschriften zu widerrufen und erlangte Guthaben auf dem Konto zur Masse zu ziehen.

Dem wird – auch vorliegend von der Kl. – entgegengehalten, dass der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder nicht mehr Rechte erlangen könne, als dem Schuldner zugestanden hätten. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 74, 300 = NJW 1979, 1652) sei ein Schuldner nicht zum grundlosen Widerruf einer Lastschrift berechtigt, er handle vielmehr sittenwidrig und mache sich schadensersatzpflichtig. Dann aber sei nicht einzusehen, weshalb der gestern noch unberechtigte Widerruf heute, nach Einsetzung eines Insolvenzverwalters, rechtens sein soll (vgl. *Nobbe/Ellenberger*, WM 2006, 1885 [1887]). Der für das Bankenrecht zuständige XI. Zivilsenat des BGH, dem auch die Autoren *Nobbe* und *Ellenberger* angehören, hat am 10. 6. 2008 im bereits zitierten Urteil (BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348 = NZI 2008, 675 = ZInsO 2008, 1076 Rdnrn. 19 ff.) einen Widerspruch eines Insolvenzverwalters für wirkungslos erklärt, allerdings letztlich – nach ausführlicher und ablehnender Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des IX. Senats und Ausführungen zur möglichen Aufgabe der Genehmigungstheorie – mit der Begründung, die erforderliche Genehmigung der Belastungsbuchung habe als nach Nr. 7 III AGB-Banken als erteilt gegolten.

Soweit das AG München (NZI 2009, 483 = ZIP 2008, 592) unter Berufung auf die damals noch ausstehende Entscheidung des XI. Senats des BGH in Sachen XI ZR 283/07 (BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348 = NZI 2008, 675) ein Widerrufsrecht verneint hat, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Bereits der Ansatz, durch die Lastschriftabrede werde die Zahlungsverpflichtung in die Verpflichtung abgeändert, dass der Schuldner nur noch ausreichende Deckung auf seinem Konto vorhalten und die Abbuchung in Höhe des geschuldeten Betrags widerspruchslos dulden muss, ist dogmatisch nicht haltbar. Die Lastschriftabrede kann, gerade vor dem Hintergrund der erforderlichen Deckung auf dem Konto, nur dahin verstanden werden, dass dem Gläubiger erfüllungshalber gestattet wird, die Forderung im Lastschriftwege einzuziehen. Erfüllung tritt dann aber erst mit der vollständigen Bewirkung der weiterhin geschuldeten Leistung ein, mithin dann, wenn der Forderungsbetrag unwiderruflich auf dem Konto gutgeschrieben worden ist. Das aber ist erst mit Genehmigung der Abbuchung bzw. mit Eintritt der Genehmigungsfiktion der AGB-Banken sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses der Fall.

Auch der XI. Senat des BGH hält (wohl) an der Konstruktion fest, dass die endgültige Belastung des Schuldners erst mit der Genehmigung der Abbuchung erfolgt. Eine Vorverlagerung des Erfüllungszeitpunkts im Sinne der Entscheidung des AG München (NZI 2009, 483 = ZIP 2008, 592) hat dann die seltsame Konsequenz, dass bereits erfüllt sein soll, obwohl der Schuldner noch nicht endgültig belastet worden ist. In diesem Zusammenhang kann die Inanspruchnahme des Lastschriftverfahrens durch den Gläubiger entsprechend der Abrede mit dem Schuldner auch nicht als konkludente Übermittlung der Genehmigung des Schuldners an seine konduzierende Bank hinsichtlich der Belastungsbuchung verstanden werden. Eine derart weitreichende Widerspruchsmöglichkeit, wie sie das Lastschriftverfahren grundsätzlich bietet, braucht nicht konstruiert zu werden, wenn bereits nach Ansicht der beteiligten Verkehrskreise schon das Abrufen des geschuldeten Betrags mit der Übermittlung der Genehmigung des Schuldners zur Belastung seines Kontos einhergeht; auch Nr. 7 III AGB-Banken ist dann nicht recht verständlich, weil dann nämlich nur noch geregelt werden müsste, wann ein Widerspruch noch zulässig ist. Ein Gläubigerschutz im Sinne des AG München kann systemkonform nur gewährt werden, wenn die Konstruktion des Lastschrift-

verfahrens in Richtung Gläubigerschutz abgeändert wird, was aber nur dem Gesetzgeber oder der Kreditwirtschaft durch Anpassung des Verfahrens möglich ist.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist eine Besonderheit, die die bestehenden Schuldverhältnisse anderen Regeln unterwirft. Die noch nicht erfüllte Forderung ist dann Insolvenzforderung i. S. des § 38 InsO, die Lastschriftabrede kann daran solange nichts ändern, als man eine Erfüllung der Forderung erst mit Genehmigung der Abbuchung erfolgt ansieht. Auch wenn der Schuldner ohne die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht hätte widerrufen dürfen, hat dies nicht zur Folge, dass dadurch die Regeln des Insolvenzrechts außer Kraft gesetzt werden. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt eine Zäsur dar, die vor dem Hintergrund der beabsichtigten Gleichbehandlung der Gläubiger die Widerrufsmöglichkeit eröffnet, soweit noch keine Genehmigung/Genehmigungsfiktion der Belastungsbuchung vorliegt. Das vermeintliche Mehr an Rechten, das der Insolvenzverwalter gegenüber dem Schuldner hat, beruht allein auf der verfahrensrechtlichen Situation, dass in der Insolvenz ein noch nicht erfülltes Geschäft vorliegt. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt eine Zäsur dahingehend, dass der Gläubiger vom Schuldner selbst nichts mehr fordern kann. Ihm steht eine Insolvenzforderung gegen die Masse zu.

Die Gegenansicht übersieht nach Auffassung der Kammer die eben durch die Insolvenzeröffnung eintretenden Rechtsfolgen, die den Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder nicht zum Vertreter oder Rechtsnachfolger des Schuldners machen. Infolge der Nichtgenehmigung der vorgenannten Abbuchungen seitens des Treuhänders sind die Beträge wieder zum Habensaldo des Schuldnerkontos gelangt und damit gem. §§ 80, 148 I InsO Insolvenzmasse. Der Treuhänder übt lediglich die Befugnis aus, über die vorgefundene Ist-Masse zu entscheiden. Dazu gehören auch noch nicht genehmigte, jedoch bereits „abgesandte“ Zahlungsströme. Denn der Schuldner ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weder rechtlich verpflichtet noch berechtigt, zu Lasten der Masse die Gläubiger zu befriedigen, wie aus § 80 I InsO i. V. mit §§ 115, 116 InsO folgt.

Nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH ist eine Verpflichtung des Insolvenzverwalters bzw. Treuhänders anzunehmen, im Rahmen der Sicherung und Erhaltung der Masse die Befriedigung von Insolvenzforderungen zu verhindern (vgl. dazu *LG Köln*, ZInsO 2009, 337 = BeckRS 2009, 07158; *AG Hamburg*, NZI 2009, 331; *Frind*, ZInsO 2008, 1357). Die Ausübung dieser Verpflichtung führt weder gem. § 826 BGB noch gem. § 812 BGB zu einer Rückgewährspflicht des Verwalters bzw. Treuhänders persönlich (*LG Köln*, ZInsO 2009, 337 = BeckRS 2009, 07158; *OLG Koblenz*, NZI 2008, 568; *OLG München*, NZI 2009, 178; *AG Hamburg*, NZI 2009, 117; bestätigt durch *LG Hamburg*, Urt. v. 6. 2. 2009 – 326 T 120/08 = BeckRS 2009, 18577). Die entsprechende „Drohung“ des XI. Zivilsenats des BGH in seiner Entscheidung vom 10. 6. 2008 (BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348 = NZI 2008, 675 = ZInsO 2008, 1076 Rdnrn. 19 ff.) wird in der Literatur zu Recht abgelehnt (*Weres*, ZInsO 2008, 1354 [1356]) und als nicht real (*Ries*, NZI 2008, 680) eingeschätzt, da der IX. Zivilsenat das Verhalten des Verwalters gerade billigt und nicht ein Verhalten schadensersatzbewehrt sein kann, das der eine BGH-Senat gerade billigt.

Die Pflichten des Insolvenzverwalters/Treuhänders zur Gleichbehandlung der Gläubiger würden zudem durch eine Schadensersatzpflicht konterkariert. Die Rechtsprechung des

XI. Zivilsenats würde nach Auffassung der *Kammer* zu einer Besserstellung des Gläubigers, der sich eine Einzugsermächtigung hat unterschreiben lassen, gegenüber anderen Gläubigern führen, denn der rechtzeitige Widerspruch des Schuldners selbst gegen eine Belastungsbuchung (vor einer Genehmigung oder dem Eintritt der Genehmigungsfiktion) führt auch dann zu einem endgültigen Fehlschlagen der Erfüllung, wenn der Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger keine Einwendungen besitzt, die ihn zum Widerspruch berechtigen. Der sich dann aus dem unberechtigten Schuldnerwiderspruch ergebende Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner gem. § 826 BGB würde jedoch bei später eintretender Insolvenz gleichfalls in die Insolvenzmasse fallen. Die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats führt in ihrer Konsequenz jedoch dazu, dass der Gläubiger statt einer in der Regel wenig werthaltigen Masseforderung einen Schadensersatzanspruch gegen den in der Regel solventen Verwalter/Treuhänder persönlich erhält, wenn dieser auf Grund der zwischenzeitlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens von seiner Widerspruchsmöglichkeit Gebrauch macht. Dieses führt zu einer deutlichen Besserstellung gegenüber sonstigen Insolvenzgläubigern.

Ein Grund für eine Unterscheidung zwischen Regel- und Verbraucherinsolvenzverfahren ist nach Auffassung der *Kammer* ebenfalls nicht ersichtlich.

Die Übertragung der Grundsätze des Lastschriftwiderrufs auf Insolvenzverfahren natürlicher Personen wird in der Literatur zum Teil mit Verweisen auf angeblich generelle und vermeintlich eigentlich bei jeder Lastschrift-Rückbuchung tangierten eintretenden „Gefährdungen des täglichen Lebens“ der betroffenen Schuldner und „eklatanten Auswirkungen auf existenzielle persönliche Verhältnisse“ abgelehnt, da nahezu jede Lastschrift bei natürlichen Personen „existenziell“ sei. Dieses geht so weit, dass die Nicht-Genehmigung von Lastschriften angeblich dazu führe, dass die Schuldner „nicht menschenwürdig leben“ könnten, da mit der Nicht-Genehmigung auch unter anderem die „Diskriminierung des Schuldners und seiner Familie“ durch „Offenlegung der Insolvenz“ bewirkt werde (vgl. *Grote*, ZInsO 2009, 9). Dem kann die *Kammer*, schon weil es sich um wenig nachvollziehbar unterlegte und empirisch nicht gefestigte Bewertungen handelt, nicht folgen. Das *AG Hamburg* führt in seiner bereits zitierten Entscheidung (NZI 2009, 331) dazu richtigerweise aus, dass längst nicht alle Abbuchungen, die auf Schuldnerkonten stattfinden, wirklich existenziell wichtige Lebensbereiche der Schuldner betreffen. Weiterhin sind nach bisherigen Feststellungen aus dem Bereich der Mitteilungen von Treuhändern und Verwaltern Existenzgefährdungen von Schuldner durch Nicht-Genehmigungen von Lastschriftabbuchungen nicht zu verzeichnen (*Penzlin*, ZInsO 2009, 315), selbst die bisher ermittelten Kündigungsversuche halten sich bei ungefähr 7400 Insolvenzverfahren natürlicher Personen, die in Hamburg Unterlage einer Befragung waren, im sehr geringen Bereich (*Frind*, NZI 2009, 140) und waren im Ergebnis nicht erfolgreich. Zum dritten sind mit der gesamten Insolvenz fortlaufende Veröffentlichungen von Beschlüssen im Internet gem. § 9 InsO und auch Verwertungshandlungen des Verwalters (Forderungseinzug, Versteigerung, Verkauf, Räumung etc.) und notwendige Anzeigen beim Arbeitgeber des Schuldners zum Einzug pfändbarer Beträge verbunden, so dass der Vorwurf, erst die Nicht-Genehmigung von Lastschriften stelle den Schuldner öffentlich bloß, nicht nachvollziehbar ist. Richtig ist, dass, so auch im vorliegenden Fall, ein Lastschriftwiderruf für den Schuldner wie den betroffenen Gläubiger lästig bis beeinträchtigend sein kann.

Allerdings ist dieses mit vielen Folgen des Insolvenzverfahrens so.

Hinsichtlich der Nicht-Genehmigungen von Mietzahlungsabbuchungen besteht in der Literatur teilweise – wie von der *Kl.* vorgetragen – die Befürchtung, diese könnten spätere Kündigungen des Vermieters begünstigen, wenn nicht gar begründen (*Grote*, ZInsO 2009, 9; *Penzlin*, ZInsO 2009, 315; *Dawe*, ZVI 2007, 549; *Henning*, ZInsO 2007, 1253; differenzierend: *Cymutta*, ZInsO 2008, 191; *dies.*, DW 2007, 8). Zunächst ist hierzu darauf hinzuweisen, dass der Umfang der vom Treuhänder/Insolvenzverwalter nicht genehmigten Lastschriftabbuchungen“ in den Ermessensbereich des Verwalters/Treuhänders fällt. Er muss zunächst immer die Folgen für die Masse prüfen (z. B. die Bevorzugung eines bestimmten Gläubigers, z. B. der Bank, ist zu vermeiden, wie auch das „Verschrecken“ von notwendigen Lieferanten). Richtig ist, dass der Schuldner durch ein Verhalten des Treuhänders/Verwalters nicht obdachlos werden soll, dies hat der Gesetzgeber durch die Änderung des § 109 I InsO mit Einfügung des Satzes 2 mit Änderungsgesetz vom 26. 10. 2001 zum Ausdruck gebracht, nachdem damals Kautionen und Genossenschaftsanteile zur Masse gezogen worden waren. Allerdings ist dieses nicht mit der hier in Rede stehenden Nichtgenehmigung von Lastschriften betreffend Mietzahlungen vergleichbar, weder dogmatisch noch in der Wirkung: Dogmatisch nicht, weil einer Kautionshingabe bereits die endgültige Erfüllung einer schuldnerischen Verpflichtung zu Grunde liegt. Der Verwalter bewirkt mit deren „Zur-Masse-Ziehung“ eine Rückabwicklung eines bereits erfüllten Vertragsverhältnisses, während er mit der Nicht-Genehmigung einer Lastschrift nur eine Erfüllung verhindert. Praktisch nicht, weil nach bisherigem Kenntnisstand versuchte Kündigungen und Kündigungsdrohungen nach Lastschriftwidersprüchen in Insolvenzverfahren nicht zu einer Räumung geführt haben, ja sie sind weitgehend nicht einmal weiterverfolgt worden, teilweise, weil das Unternehmen schlicht das Gericht nicht eingeschaltet hat, teilweise auf Schreiben der Verwalter/Treuhänder mit Hinweis auf § 112 InsO hin, teilweise weil die Fachstelle zur Wohnungssicherstellung (ganz selten auch Verwandte) die ausstehenden Mieten übernahm(-en) (vgl. dazu *Frind*, NZI 2009, 140). In den wenigen gerichtlichen Verfahren werden Klagerücknahmen oder Erledigungserklärungen berichtet. Dieser Befund relativiert die in der Literatur geäußerte Befürchtung, der Rückruf von Miet-Lastschriften werde Obdachlosigkeit von Insolvenzschuldner zur Folge haben.

Mittlerweile liegen auch erste klageabweisende Urteile mit Sachverhalten der versuchten Kündigung auf Grund Lastschriftwiderspruchs vor (*LG Hamburg*, ZInsO 2009, 445 = BeckRS 2009, 08656). Kündigungen dürften auch rechtlich nicht wirksam allein auf Grund eines Lastschriftwiderspruchs durch einen Treuhänder erfolgen können. Vermieter und Schuldner haben sich in solchen Fällen im Mietvertrag oder in Nebenabsprachen auf die Mietzahlung per Lastschrifteinzug geeinigt. Der Schuldner hat überdies alles Notwendige getan, um den Mietzins zu zahlen: Er hat die Einzugsermächtigung erteilt und, solange seine Verfügungsgewalt über die Masse andauerte, den konkreten Lastschriften nicht widersprochen. Mehr hat der Schuldner nicht zu tun. Der Verwalter/Treuhänder ist – wie bereits dargestellt – nicht Vertreter des Schuldners. Das wiederum heißt, dass der zur Kündigung führende Tatbestand nicht in der Verantwortungssphäre des Schuldners liegen kann. Der Mieter kann sich also hinsichtlich des in § 543 II Nr. 3 BGB vorausgesetzten Verschuldens nach § 286 IV BGB entlasten, denn nicht der Ausnahmefall der Nicht-Entlastungsfähigkeit, die

mangelnde Zahlungsfähigkeit (*Palandt/Heinrichs*, BGB, 68. Aufl. [2009], § 286 Rdnr. 39, § 276 Rdnr. 28), ist der Grund der Nichtzahlung – das Schuldnerkonto war bei Abbuchung ja gedeckt –, sondern der insolvenzrechtliche, später eingetretene Massebeschlagnahme und die demgemäße Handlungsweise des Verwalters/Treuhänders.

Der Schuldner ist auch nicht verpflichtet, die ausstehende Mietzahlung (aus seiner Sicht erneut) zu zahlen, da er dazu wegen des Massebeschlagnahmes in der Regel nicht in der Lage ist und der Sonderbefriedigung eines Gläubigers auch § 294 II InsO entgegensteht. Der Schuldner muss daher auch nicht bei Entstehen neuer Mietschulden („Neugläubigerforderung“) zur Bewirkung der Schonfristzahlung „alte Mietschulden“, die durch Lastschrift-Nichtgenehmigungen entstanden sind, mitbezahlen. Dies würde weder mit der vorgenannten Verantwortlichkeitsabgrenzung noch mit § 294 II InsO, auch und gerade in der Wohlverhaltensperiode, vereinbar sein.

Der Vermieter ist auch nicht noch später in der Wohlverhaltensphase zur Kündigung berechtigt, denn er hat seine Forderung entweder zur Tabelle angemeldet, womit sie nicht mehr in Höhe von zwei Monatsmieten besteht, oder sie wird verjährt sein. Im Übrigen werden im unwahrscheinlichen Notfall, der dann aber nicht auf das Verhalten des Treuhänders kausal zurückzuführen ist, gegebenenfalls die Fachstellen zur Wohnraumsicherstellung in dieser Phase des Verfahrens auf einfache Anrufung durch den Schuldner oder Treuhänder tätig werden.

Eine nach alledem vor Insolvenzeröffnung erforderliche Genehmigung der Abbuchung durch den Schuldner liegt – auch insoweit ist das amtsgerichtliche Urteil nicht zu beanstanden – nicht vor. Ein Schuldner kann ausdrücklich oder aber konkludent eine Genehmigung erteilen. Eine ausdrückliche Genehmigung wird schon nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Eine konkludente Genehmigung liegt ebenfalls nicht vor. Wie in der erstinstanzlichen Entscheidung unter Zitieren entsprechender Rechtsprechung ausgeführt, ist anerkannt, dass hierfür ein bloßes Schweigen auf einen zugegangenen Tageskontoauszug nicht ausreicht (*BGHZ* 174, 84 = *NJW* 2008, 63 = *NZI* 2008, 27), auch nicht in Verbindung mit der Weiterführung des Zahlungsverkehrs über das Konto ohne einen Widerspruch (*BGHZ* 144, 349 = *NJW* 2000, 2667; *LG Berlin*, *BKR* 2008, 348 = *NJOZ* 2008, 2699). Es müssen weitere Umstände hinzukommen, um eine Genehmigung annehmen zu können. Hinzu kommt, dass ein Schuldner bei seiner Prüfung der Frage, ob er Widerspruch erheben möchte, bis zu seiner Entscheidung hierüber in unzumutbarer Weise auf die zwischenzeitliche Nutzung des Kontos verzichten müsste.

Nach Auffassung der *Kammer* ist auch das Argument der Bekl. beachtlich, dass die Regelung in Punkt 7.3 der AGB-Banken dagegen spricht, dem Schweigen vor Ablauf der hierin festgelegten Sechs-Wochenfrist – jedenfalls bei unerfahrenen Bankkunden/Verbrauchern – einen Erklärungswert zuzumessen. In der Tat könnte der Kunde/Verbraucher die Regelung so verstehen, dass mangels ausdrücklicher Genehmigung sechs Wochen nach Zugang der Quartalsabrechnung – und erst sowie nur dann – eine konkludente Genehmigung angenommen wird, nicht aber im Falle anderer möglicherweise durch die Bank als Genehmigung zu verstehender Umstände bzw. Handlungen/Unterlassungen.

Jedenfalls indiziell spricht auch – wie das AG ausführt – gegen eine Genehmigung durch Schweigen, dass der Insolvenzschuldner angesichts der kurze Zeit später erfolgten In-

solvenzeröffnung die Kontrolle über sein Vermögen verloren haben dürfte, sich möglicherweise schlicht nicht mehr um seine Finanzen kümmerte.

Wenn die Kl. geltend macht, dass nach der vorangegangenen Mietabbuchung auch eine weitere erfolgt sei und dieses jedenfalls die Genehmigung der vorangegangenen bedeuten könne, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach wie vor würde dem bloßen Schweigen auf eine Abbuchung ein Erklärungswert beigemessen. Ein weiterer erheblicher Umstand ist nicht zu erkennen, zumal gegebenenfalls solche Abbuchungen auch in kurzer Zeit aufeinander folgen können und etwa bei bloßer Ortsabwesenheit des Schuldners bzw. einer Nichtkontrolle seines Kontos über nur wenige Tage bzw. Wochen ansonsten eine Genehmigung angenommen werden könnte.

Die Ausführungen des AG zum Nichteintritt der Genehmigungsfiktion des Nr. 7.3 AGB-Banken auf Grund rechtzeitigen Widerspruchs seitens der Bekl. binnen der Sechs-Wochenfrist nach Quartalsabschluss sind ebenfalls nicht zu beanstanden und überzeugend. Sie werden in der Berufungsinstanz auch nicht mehr angegriffen.

Nach alledem steht der Kl. gegen die Bekl. weder gem. § 313 I 3 InsO i. V. mit § 60 InsO noch gem. § 826 BGB ein Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. zu.

(Mitgeteilt von Rechtsanwältin V. Vogt, Hamburg)

Anm. d. Schriftltg.: S. hierzu auch *Schmittmann*, *NZI* 2010, 219 (in diesem Heft). Vgl. zu dieser Problematik auch *Burghardt/Wegmann*, *NZI* 2009, 752. S. zur Berechtigung des Treuhänders zum Lastschriftwiderruf auch *AG Hannover*, *NZI* 2009, 902. Zur konkludenten Genehmigung einer Lastschriftabbuchung s. *OLG Koblenz*, *NZI* 2010, 24; *LG Köln*, *NZI* 2010, 63; *LG Dortmund*, *NZI* 2010, 148. Zum Lastschriftwiderruf durch den Insolvenzverwalter vgl. auch *LG Ulm*, *NZI* 2010, 65. ■

8 Versagung der Restschuldbefreiung wegen fehlender Deckung der Treuhändermindestvergütung

InsO § 298

1. Die Versagung der Restschuldbefreiung nach § 298 I InsO wegen fehlender Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders ist erst möglich, wenn der Treuhänder ein Jahr lang ohne die Mindestvergütung geblieben ist.

2. § 298 InsO stellt auf das Tätigkeits- und nicht auf das Kalenderjahr ab.

3. Sind dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet, so hat der Treuhänder bis zum rechtskräftigen Widerruf der Kostentragung wegen seiner Vergütung einen Sekundäranspruch gegen die Staatskasse, so dass ihm ein Anspruch gegen den Schuldner auf Zahlung seiner Vergütung erst seit dem rechtskräftigen Widerruf der Kostentragung zusteht. (Leitsätze der Redaktion)

LG Göttingen, Beschl. v. 2. 2. 2010 – 10 T 6/10

Zum Sachverhalt: Mit Beschluss vom 13. 7. 2004 hat das AG das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet, ihr die Kosten des Verfahrens gestundet und den Rechtsanwalt T in L. zum Treuhänder bestimmt. Mit Beschluss vom 20. 12. 2007 ist der Schuldnerin die Erteilung der Restschuldbefreiung angekündigt worden. Die Wohlverhaltensperiode ist auf sechs Jahre, beginnend mit dem 13. 7. 2004 festgesetzt. Für das Restschuldbefreiungsverfahren hat das AG der Schuldnerin mit Beschluss vom 8. 3. 2005 die Verfahrenskosten gestundet. Nachdem die Schuldnerin während der Wohlverhaltensperiode ihre Mitteilungspflichten verletzt hatte, hat das Gericht mit Beschluss vom 27. 4. 2009 die der Schuldnerin bewilligte Stundung der Verfahrenskosten widerrufen. Der Beschluss ist seit dem 14. 5. 2009