

# §§ 80-216

5. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-81062-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

mehr erteilen (→ § 81 Rn. 15; zum sog. P-Konto → § 116 Rn. 39).<sup>130</sup> Hat der Zahlungsdienstleister von der Eröffnung des Verfahrens keine Kenntnis erlangt, wird er im Falle eines **kreditrisch** geführten Kontos des Insolvenzschuldners von der Verpflichtung zur Auszahlung des Guthabens gem. § 82 S. 1 befreit.<sup>131</sup> Maßgeblich für das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Kenntnis ist der Zeitpunkt, zu dem der Zahlungsdienstleister die Überweisung ausgeführt hat (→ Rn. 20).<sup>132</sup> Die Befreiung tritt im Übrigen jedoch nur ein, wenn durch die Übermittlung des Überweisungsbetrags auch der Leistungszweck im Valutaverhältnis gegenüber dem Empfänger erreicht wird.<sup>133</sup> Die Befreiungswirkung gegenüber der Zahlungsdienstleister im Deckungsverhältnis hängt mit der Wirkung der Zahlung im Valutaverhältnis gegenüber dem Zahlungsempfänger zusammen. Hat der Schuldner keinen wirksamen Zahlungsauftrag erteilt, kann ihm die Zahlung nicht als Leistung gegenüber dem Zahlungsempfänger zugerechnet werden.<sup>134</sup> Im Falle eines zunächst erteilten, danach aber widerrufenen Zahlungsauftrags<sup>135</sup> kommt es entsprechend den allgemeinen Grundsätzen darauf an, ob der Empfänger den Eingang des Überweisungsbetrags auf Grund eines von dem Zahlenden zurechenbar gesetzten Rechtsscheins gutgläubig für eine Leistung des Überweisenden halten konnte oder ob für den Empfänger offensichtlich und ohne weiteres erkennbar war, dass der Zahlung ein wirksamer Überweisungsauftrag nicht zugrunde lag.<sup>136</sup> Wird danach der Leistungszweck der Zahlung im Verhältnis zum Zahlungsempfänger erreicht, wird der Zahler von seiner Verpflichtung gegenüber dem Zahlungsempfänger und der Zahlungsdienstleister von seiner Verpflichtung gegenüber dem Zahler befreit; er erwirbt zwar nach der gesetzlichen Neuregelung des Rechts der Zahlungsdienste (§§ 675c ff.)<sup>137</sup> keinen Aufwendungsersatzanspruch mehr gegen diesen, den er mit dem Aktivsaldo verrechnen kann, wenn er einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang ausgeführt hat (§ 675u S. 1 BGB). Eine Unterscheidung zwischen anfänglich fehlender und später weggefallener Autorisierung besteht insoweit nicht (§ 675j Abs. 1 S. 1 BGB).<sup>138</sup> In Betracht kommt aber ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des Zahlungsdienstleisters aus Leistungskondition, wenn die an den Zahlungsempfänger erbrachte Zahlung als Leistung des Zahlers wirksam ist.<sup>139</sup> Hier wird der Zahler von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Zahlungsempfänger befreit und ist folglich um den Erstattungsanspruch gegenüber dem Zahlungsdienstleister (§ 675u BGB) ungerechtfertigt bereichert. Ein Anspruch gegen den Zahlungsempfänger aus Nichtleistungskondition scheidet aus, da dieser nicht ungerechtfertigt bereichert ist, wenn die Zahlung aus einem vom Zahler veranlassten Rechtsschein als dessen Leistung erscheint und der Zahlungsempfänger darauf vertrauen durfte. Andernfalls muss sich der Zahlungsdienstleister an den Zahlungsempfänger halten und trägt das Ausfallrisiko.<sup>140</sup> Ist ein Zahlungsauftrag des Schuldners auf Grund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam, liegt jedoch keine der Masse zurechenbare Leistung vor. Der Leistungszweck

<sup>130</sup> BGH NJW-RR 2009, 981 = NZI 2009, 307; OLG Schleswig NZI 2016, 875 (Lange); OLG Brandenburg ZInsO 2004, 806; BankenKommInsO/Ampferl § 82 Rn. 17; BankenKommInsO/Ellers § 116 Rn. 24; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Schmieder § 29 Rn. 47 ff.; Bork Zahlungsverkehr Rn. 169; Jaeger/Jacoby §§ 115, 116 Rn. 150; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 45; vgl. auch LG Köln ZInsO 2023, 802 ff.

<sup>131</sup> BGH ZIP 2006, 138; NJW 2014, 547 Rn. 9; OLG Schleswig NZI 2016, 875 (Lange); OLG Dresden ZInsO 2008, 509; OLG Brandenburg ZInsO 2004, 806; OLG Düsseldorf ZInsO 2008, 44 f.; BankenKommInsO/Ampferl § 82 Rn. 17; BankenKommInsO/Ellers § 116 Rn. 25; Gottwald/Haas InsR-HdB/Obermüller § 99 Rn. 9; Obermüller ZInsO 2010, 8 (17); Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Schmieder § 29 Rn. 50; Bork Zahlungsverkehr Rn. 169; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 46; aA Schäfer ZInsO 2008, 16 ff.; Jaeger/Jacoby §§ 115, 116 Rn. 78 ff., 151.

<sup>132</sup> Str., aA Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Schmieder § 29 Rn. 50; KPB/Lüke § 82 Rn. 24; Bork Zahlungsverkehr Rn. 174; → Rn. 20.

<sup>133</sup> And. BGH NZI 2006, 175 ff. = NJW-RR 2006, 771 ff.

<sup>134</sup> BGHZ 147, 145 (151) = NJW 2001, 1855; BGHZ 218, 261 = NJW 2018, 2049 Rn. 19; NJW 2006, 1965; jew. mwN; 2014, 547 Rn. 17.

<sup>135</sup> Ein dem Zahlungsdienstleister zugedachter Zahlungsauftrag ist nicht mehr widerruflich, § 675p Abs. 1 BGB, sofern nicht eine der Ausnahmen gem. Abs. 2–4 eingreift.

<sup>136</sup> BGHZ 176, 234 = NJW 2008, 2331 Rn. 22 ff.; NJW 2011, 66 Rn. 34; jew. mwN; Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 107; Grundmann WM 2009, 1109 (1116).

<sup>137</sup> VerbrKrRL-UG v. 29.7.2009, BGBl. I 2355.

<sup>138</sup> D. Belling/J. Belling JZ 2010, 708 (709).

<sup>139</sup> Eine Konditionssperre ergibt sich nicht aus § 675u BGB, weil diese Bestimmung wie die Neuregelung der Zahlungsdienste insgesamt und die EG-Zahlungsdiensterichtlinie nur vertragliche Verpflichtungen zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister, dh zwischen der Bank und dem Kontoinhaber zum Gegenstand hat; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Schmieder § 29 Rn. 26 f.; Rademacher NJW 2011, 2169 (2171); aA D. Belling/J. Belling JZ 2010, 708 (710); Bartels WM 2010, 1818 ff.; Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 107; Winkelhaus BKR 2010, 441 ff.

<sup>140</sup> BGHZ 167, 171 = NJW 2006, 1965 Rn. 9, 14.

kann solchenfalls im Valutaverhältnis nicht eintreten. Dazu näher → Rn. 29. War das Konto des Insolvenzschuldners im maßgeblichen Zeitpunkt **debitorisch**, kommt eine Leistung des Zahlungsdienstleisters an den Insolvenzschuldner durch Übermittlung des Überweisungsbetrags grundsätzlich nicht in Betracht, weil mit der Verfahrenseröffnung der **Zahlungsdienstrahmenvertrag** erlischt (§§ 116 S. 1, 115 Abs. 1).<sup>141</sup> Damit erlischt zugleich auch die Abrede über die Einräumung eines Kontokorrentkredits. Hat der Zahlungsdienstleister ohne Verschulden von der Verfahrenseröffnung keine Kenntnis erlangt, gilt der **Zahlungsdienstrahmenvertrag** zu seinen Gunsten als fortbestehend (§ 116 S. 1 iVm § 115 Abs. 3). Eine Erstreckung der Fortbestehensfiktion auf einen Kontokorrentkredit<sup>142</sup> würde sich jedoch zu Lasten des Zahlungsdienstleisters auswirken, da dieser dann weiterhin an ihre Kreditzusage gebunden wäre. Dies ist mit dem Schutzzweck der Bestimmung des § 116 S. 3 nicht vereinbar. Für eine Anwendung des § 82 ist in diesem Fall kein Raum. Der Zahlungsdienstleister erwirbt durch eine ohne Überweisungsauftrag bei debitorischem Konto durchgeführte Überweisung keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Masse, sondern lediglich einen Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger als Nichtleistungskondition.<sup>143</sup> Das Gleiche gilt, wenn der Zahlungsdienstleister einen Überweisungsauftrag in Kenntnis der Verfahrenseröffnung annimmt und ausführt (→ Rn. 29). Zur Behandlung von Zahlungsaufträgen im **Eröffnungsverfahren** bei Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters → § 81 Rn. 15.

- 29 Gegen die Masse steht der Bank (Zahlungsdienstleister) ein **bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch** zu, soweit die Masse durch die Überweisung von einer Verbindlichkeit befreit worden ist, was in der Regel nur in Höhe der Insolvenzrate in Betracht kommt. Gegen den Zahlungsempfänger steht der Bank nach allgemeinen Grundsätzen ein direkter Bereicherungsanspruch als Nichtleistungskondition nur zu, wenn dieser die Zahlung der Bank nicht als Leistung des vermeintlichen Auftraggebers (Zahlers) verstehen durfte. In diesem Fall steht der Bank ein direkter Anspruch gegen den Zahlungsempfänger gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu (Nichtleistungskondition).<sup>144</sup> Andernfalls ist eine Durchgriffshaftung des Zahlungsempfängers durch eine **Direktkondition** des Zahlungsdienstleisters ausgeschlossen.<sup>145</sup> Besonderheiten ergeben sich dann, wenn eine wirksame Anweisung von vornherein fehlt<sup>146</sup> und die Zahlung dem vermeintlichen Auftraggeber nicht als Leistung zugerechnet werden kann (→ Rn. 28). Hat der Überweisende vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Bank einen Zahlungsauftrag zugesandt, der der Bank erst nach Verfahrenseröffnung zugeht (vgl. § 675n BGB) und sodann zur Durchführung einer Überweisung geführt hat, fehlt der Überweisung von Anfang an eine wirksame Rechtsgrundlage. Aus § 116 S. 3 folgt für diesen Fall nicht die Wirksamkeit des Zahlungsauftrags, weil hier ein im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung wirksamer Auftrag vorausgesetzt wird. Wirksam wird der Auftrag mit Zugang bei dem Zahlungsdienstleister (§ 675n Abs. 1 S. 1 BGB). Ist im Zeitpunkt des Zugangs das Insolvenzverfahren bereits eröffnet, kann der Schuldner keinen Zahlungsauftrag gegen die Masse erteilen, weil die Verwaltungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist (→ § 80 Rn. 11). Der Umstand, dass der spätere Insolvenzschuldner die Überweisung veranlasst hat, führt nicht zu einer anderen Beurteilung und rechtfertigt es nicht, diese Konstellation gleich zu behandeln wie die Fälle, in denen eine zunächst wirksame Anweisung später widerrufen wurde (→ Rn. 28). Anders als im Fall einer zunächst wirksam erteilten, dann aber widerrufenen Weisung hat der Schuldner durch den Auftrag an die Bank auf Durchführung einer Überweisung keinen der Masse zurechenbaren Rechtsschein für eine wirksame Rechtsgrundlage des Überweisungsvorgangs gesetzt; folglich kann der Masse die

<sup>141</sup> So die hM; aM FK-InsO/Marotzke, 10. Aufl. 2020, § 115 Rn. 5 ff. Zum Streitstand s. Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 34 ff.

<sup>142</sup> Dafür Bork Zahlungsverkehr Rn. 178.

<sup>143</sup> And. Bork Zahlungsverkehr Rn. 179; Cranshaw/Paulus/Michel/Ampferl § 82 Rn. 16; BankenKommInsO/Ellers § 116 Rn. 25; Braun/Kroth § 82 Rn. 13; Gottwald/Haas InsR-HdB/Obermüller § 99 Rn. 9; Obermüller ZInsO 2010, 8 (17).

<sup>144</sup> BGH NJW 1994, 2357 (2358); s. w. BGHZ 87, 393 (398) = NJW 1983, 2499; BGHZ 89, 376 (381) = NJW 1984, 1348; BGHZ 111, 382 = NJW 1990, 3194; Grundmann WM 2009, 1109 ff. (1116 f.); Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 48; krit. zur sog. Lehre vom Empfängerhorizont dagegen Schnauder NJW 1999, 2841 ff. mwN.

<sup>145</sup> And. – Nichtleistungskondition der Zahlungsdienstleister gegen den Zahlungsempfänger – FK-InsO/App, 7. Aufl. 2012, § 82 Rn. 7; Canaris BankVertrR Rn. 503; Kübler BB 1976, 801 (805); Staudinger/Lorenz BGB § 812 Rn. 51; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.210; iE auch BGHZ 67, 75 ff. = NJW 1976, 1845 f., da der Empfänger Kenntnis von der Verfahrenseröffnung hatte; KP/B/Lüke § 82 Rn. 22. Zur Frage der Auswirkungen der Neuregelung des Rechts der Zahlungsdienste, insbes. der §§ 675c ff., auf die Rückabwicklung von Zahlungsvorgängen s. D. Belling/J. Belling JZ 2010, 708 (709 ff.); Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Schmieder § 29 Rn. 23 f.

<sup>146</sup> Hierzu BGHZ 111, 382 = NJW 1990, 3194; NJW 1994, 2357; 2014, 547.

Übermittlung des Überweisungsbetrags auch dann nicht als Leistung zugerechnet werden, wenn der Empfänger im Zeitpunkt des Eingangs der Zahlung keine Kenntnis von der Verfahrenseröffnung hatte.<sup>147</sup> Entscheidend ist, dass auch in diesem Fall ein **wirksamer Überweisungsauftrag** zu keinem Zeitpunkt vorgelegen hat und die Zahlung deshalb auch nicht der Masse zugerechnet werden kann.<sup>148</sup> Das Rückabwicklungsrisiko muss dem Zahlungsdienstleister zur Last fallen.<sup>149</sup> In diesem Fall steht der Zahlungsdienstleister eine **Direktkondition (Nichtleistungskondition)** gegen den Empfänger unabhängig davon zu, ob dieser Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte. Ob der Zahlungsempfänger die Zuwendung behalten darf, bestimmt sich danach, ob er die Zahlung durch Leistung des Schuldners bzw. der Masse erlangt hat. Daran fehlt es in den vorgenannten Fällen. Die Belange des Zahlungsdienstleisters sind gegenüber der Masse durch die Vorschriften der §§ 116, 115 Abs. 2 und 3 geschützt; für eine Erweiterung des Schutzes zu Lasten des Zahlungsempfängers besteht kein Anlass. Das Risiko einer Insolvenz des Auftraggebers hat der Zahlungsdienstleister zu tragen, weil dieser sein Vertragspartner ist. Ist der Zahlungsdienstleister demgegenüber von seiner Verpflichtung zur Auszahlung des Guthabens gem. § 82 befreit worden, steht der **Masse gegen den Zahlungsempfänger** ein bereicherungsrechtlicher Anspruch zu.<sup>150</sup> Hierbei handelt es sich um einen Anspruch aus Nichtleistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.<sup>151</sup>

**2. Lastschriftverfahren.** Das Lastschriftverfahren stellt eine Sonderform des Überweisungsverkehrs („**rückläufige Überweisung**“<sup>152</sup>) dar. Die Auswirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei einem der Beteiligten bestimmen sich demgemäß nach den gleichen Grundsätzen wie beim Überweisungsverkehr.<sup>153</sup> Besonderheiten gegenüber dem Überweisungsverkehr ergeben sich daraus, dass die Initiative beim Lastschriftverfahren vom Gläubiger ausgeht. Der Gläubiger (Zahlungsempfänger) reicht die Lastschrift bei seiner Bank (Gläubigerbank, Erste Inkassostelle) zum Inkasso ein, die diese an die Schuldnerbank (Zahlstelle) zur Einlösung weiterleitet.<sup>154</sup> Im „**herkömmlichen Lastschriftverfahren**“ war Rechtsgrundlage für den Zahlungsvorgang der vom Zahlungspflichtigen im Rahmen des Girovertrags an die Bank erteilte Abbuchungsauftrag bezüglich der vom Zahlungsempfänger vorgelegten Lastschriften (**Abbuchungsverfahren**) oder eine diesem erteilte Einzugsermächtigung, die Leistung bei der Bank des Zahlungspflichtigen (Zahlstelle) zu erheben (**Einzugsermächtungsverfahren**).<sup>155</sup> Die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Lastschriftverfahren haben sich durch das **SEPA-Lastschriftverfahren** (→ Rn. 35) inzwischen wesentlich geändert. Bereits mit Wirkung zum 9.7.2012 hatte die Bankwirtschaft durch eine entsprechende Änderung des LSA und der Lastschriftbedingungen den Inhalt der Lastschriftklärung des Schuldners dahingehend geändert, dass die Einzugsermächtigung auch eine Weisung an die Zahlstelle enthält, die Lastschrift einzulösen.<sup>156</sup> Zuvor hatte der XI. Zivilsenat im Rahmen eines obiter dictum die Auffassung geäußert, dass über das SEPA-Lastschriftverfahren hinaus durch eine entsprechende Ausgestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken eine Vorabautorisierung des Zahlungsvorgangs bei einer mittels Lastschrift bewirkten Zahlung rechtlich möglich und zulässig sein soll.<sup>157</sup>

**a) Das „herkömmliche“ Lastschriftverfahren.** Dem **Abbuchungsverfahren** lag – wie der Überweisung – eine Zahlungsanweisung des Schuldners an seine Bank (§§ 675c Abs. 1, 665 BGB) zugrunde mit der Besonderheit, dass der Gläubiger aufgrund der mit dem Schuldner getroffenen Vereinbarung befugt war, selbst den konkreten Zahlungsbetrag einzusetzen. Die Einlösung der Lastschrift durch die Schuldnerbank und die Gutschrift auf dem Gläubigerkonto führte wie bei der Überweisung zur Erfüllung der Forderung (§ 362 Abs. 1 BGB), die der Schuldner nicht mehr durch

<sup>147</sup> Dazu BGHZ 147, 145 (149 ff., 151); Bartels WM 2010, 1828 (1831 f.).

<sup>148</sup> Canaris BankVertrR Rn. 503; offen gelassen in BGH NJW 1976, 1845 (1846).

<sup>149</sup> And. BGH ZIP 2006, 138.

<sup>150</sup> OLG Schleswig ZInsO 2016, 1901 ff.

<sup>151</sup> Zutr. Bai/Schumacher ZInsO 2016, 2428 ff.; Mordhorst EWiR 2016, 707 (708); Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 46; aA OLG Schleswig ZInsO 2016, 1901 ff. (Leistungskondition).

<sup>152</sup> BGHZ 69, 82 = NJW 1977, 1916; Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 87; der BGH hat inzwischen seine Rechtsprechung (BGHZ 69, 82) zu Schutzpflichten im Lastschriftverfahren aufgegeben; vgl. BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245; zweifelnd bereits BGHZ 144, 245 = NJW 2000, 2503.

<sup>153</sup> Ellenberger/Bunte BankR–HdB/Ellenberger/Bunte § 37 Rn. 1; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 58.

<sup>154</sup> Vgl. K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.41; Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 87.

<sup>155</sup> S. dazu Schnauder WM 2014, 1701 ff.; Stritz DZWIR 2005, 18 (19 f.).

<sup>156</sup> Vgl. Schnauder WM 2014, 1701 (1705).

<sup>157</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 35 ff.; abl. Nobbe WM 2011, 961 (966); für eine entsprechende Lösung aufgrund einer Auslegung der Einzugsermächtigung auch außerhalb des SEPA-Lastschriftverfahrens Einsele AcP 209 (2009), 720 (740 ff.); s. hierzu auch Schnauder WM 2014, 1701 (1705).

Widerruf hindern konnte; sein Widerrufsrecht hinsichtlich des Abbuchungsauftrags erlosch mit der Einlösung der Lastschrift durch die Schuldnerbank.<sup>158</sup> Beim **Einzugermächtigungsverfahren** bezog sich die dem Schuldner erteilte Ermächtigung darauf, am Lastschriftverfahren teilzunehmen und die Leistung bei der Bank des Zahlungspflichtigen über seine Bank (Erste Inkassostelle) zu erheben.<sup>159</sup> Diese Einzugermächtigung wurde dem Gläubiger vom Schuldner erteilt. Zwischen dem Zahlungsempfänger und seiner Bank musste zum Girovertrag noch eine Inkassovereinbarung hinzukommen, mit der der Gläubiger zum Lastschriftverfahren zugelassen wurde. Der Lastschriftbetrag wurde dem Konto des Zahlungsempfängers bei dessen Bank (Erste Inkassostelle) unter Vorbehalt des Eingangs gutgeschrieben.<sup>160</sup> Der Schuldnerbank erwuchs aus der Einlösung der Lastschrift ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Schuldner nur dann, wenn dieser die Belastungsbuchung genehmigte.<sup>161</sup> Ob mit der Einlösung der Lastschrift durch die Zahlstelle und der entsprechenden Gutschrift auf dem Gläubigerkonto der Gläubigerbank der Leistungserfolg und damit zugleich eine **Erfüllung der zugrunde liegenden Forderung** gem. § 362 BGB eintritt, war umstritten.<sup>162</sup> Die herrschende **Genehmigungstheorie** sah die geschuldete Leistung erst dann als „bewirkt“ an, wenn der Schuldner die Einziehung ausdrücklich oder konkludent genehmigt.<sup>163</sup> Demgegenüber nahm die **Ermächtigungstheorie** ein Bewirken der geschuldeten Leistung bereits bei Einlösung der Lastschrift an. Nach der **Erfüllungstheorie** trat mit der Einlösung der Lastschrift durch die Schuldnerbank und durch die entsprechende Gutschrift auf Gläubigerkonto Erfüllung der Forderung unabhängig von einer Genehmigung des Schuldners im Deckungsverhältnis ein; zu den Einzelheiten des Meinungsstreits die → 3. Aufl. 2013, § 82 Rn. 23a. Bei einem **Widerspruch gegen die Lastschrift ohne anerkenntniswerte Gründe** machte sich der Schuldner gegenüber dem Lastschriftgläubiger bzw. der ersten Inkassostelle gem. §§ 280 Abs. 1, 826 BGB schadensersatzpflichtig.<sup>164</sup> Hieran anschließend entwickelte sich ein weiterer Meinungsstreit zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein (vorläufiger) **Insolvenzverwalter zum Lastschriftwiderspruch** berechtigt war. Insbesondere der IX. Zivilsenat hat dem Verwalter ein weitergehendes Widerspruchsrecht gegen alle noch nicht genehmigten Lastschriften eingeräumt.<sup>165</sup> Im Gegensatz hierzu hat der XI. Zivilsenat dem Insolvenzverwalter keine weitergehenden Widerspruchsrechte als dem Schuldner zuerkannt mit der Folge, dass der Insolvenzverwalter keine Handlungen vornehmen darf, durch die der Schuldner eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB begehen würde (**sog. Fußstapfentheorie**).<sup>166</sup> Durch Entscheidungen der beiden Senate vom 20.7.2010, die jeweils vom anderen Senat mitgetragen werden, ist sodann eine weiterführende Lösung entwickelt worden;<sup>167</sup> zu den Einzelheiten des Meinungsstreits die → 3. Aufl. 2013, § 82 Rn. 23b, 25. Die Entscheidung des IX. Zivilsenats zum Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters in Bezug auf Lastschriften, die das „Schonvermögen“ des Schuldners betreffen, beschränkte nicht die Möglichkeit des Widerspruchs gegen Lastschriften bei **Unternehmensinsolvenzen**. Hier bestand das Problem der mangelnden Insolvenzfestigkeit von Lastschriften fort.<sup>168</sup>

**32 b) Das SEPA-Lastschriftverfahren.** In dem Bestreben, einen einheitlichen europäischen Euro-Zahlungsverkehrsraum (Single Euro Payments Area – SEPA) zu schaffen, hat die Bankwirtschaft

<sup>158</sup> BGHZ 72, 343 ff. = NJW 1979, 542; BB 2013, 655; WM 2003, 524 (525 f.); Hadding WM 2014, 97 (98).

<sup>159</sup> BGHZ 167, 171 ff. = NJW 2006, 1965; NJW 1989, 1672 = WM 1989, 520.

<sup>160</sup> Das Lastschriftverfahren zwischen den beteiligten Kreditinstituten richtete sich nach dem Abkommen über den Lastschriftverkehr (Lastschriftabkommen), abgedruckt bei Schimansky/Bunte/Lwowski/Ellenberger, 4. Aufl. 2011, Bankrechts-HdB Anhang zu §§ 56–59; dazu Rotmayer WM 1995, 272 (273).

<sup>161</sup> So die hM; BGHZ 186, 269 = NJW 2010, 3510; BGHZ 167, 171 = NJW 2006, 1965; BGHZ 162, 294 = NJW 2005, 1645; BGHZ 161, 49 = NJW 2005, 675; BGHZ 144, 349 = NJW 2000, 2667; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885 (1886); Spliedt NZI 2007, 72 (75); aA Nobbe WM 2009, 1537 (1545 f.); Piekenbrock KTS 2007, 179 (184).

<sup>162</sup> Zum Meinungsstand eingehend jew. mwN Langenbacher Risikoordnung S. 185 ff.; Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 112 ff.; Schnauer WM 2014, 1701 ff.

<sup>163</sup> BGHZ 204, 74 = NJW 2015, 1171; BGHZ 186, 242 = NJW 2010, 3517; BGHZ 186, 269 = NJW 2010, 3510; BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348; BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63; BGHZ 167, 171 = NJW 2006, 1965; BGHZ 162, 294 (302 f.) = NJW 2005, 1645; BGHZ 161, 49 (53) = NJW 2005, 675; BGHZ 144, 349 (353) = NJW 2000, 2667; BGHZ 95, 103 (106) = NJW 1985, 2326; BGHZ 74, 309 (312 f.) = NJW 1979, 2145; BGHZ 72, 343 (346); 69, 82 (84 f.) = NJW 1977, 1916; BGHZ 161, 49 = NJW 2005, 675 (676); Dahl NZI 2005, 102; Menn NZI 2009, 463 (464); Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 120 f.; Werner WuB 2016, 132 (134).

<sup>164</sup> BGHZ 101, 153 (156 f.) = NJW 1987, 2370; BGHZ 74, 300 (306) = NJW 1979, 1652; NJW 2001, 2632 (2633); 1985, 847; Schleich/Götz/Nübel DZWIR 2010, 409 (410).

<sup>165</sup> BGHZ 161, 49 = NJW 2005, 675; eingehend Hiebert passim.

<sup>166</sup> BGHZ 177, 69 = NJW 2008, 3348.

<sup>167</sup> BGHZ 186, 242 = NZI 2010, 731; BGHZ 186, 269 = NZI 2010, 723; s. hierzu Eyber ZInsO 2010, 2363 ff.; P. Fischer ZInsO 2011, 1761 ff.; Kuder ZInsO 2010, 1665 ff.; Wagner NZI 2010, 785 ff.

<sup>168</sup> OLG München NZI 2011, 285 mAnm Freitag.

zusammen mit europäischen und nationalen kreditwirtschaftlichen Verbänden europäisch einheitliche Verfahren für Zahlungsvorgänge (Überweisungen, Lastschrift und Kartenzahlungen) entwickelt, u.a. die Regelungen über das sog. **SEPA-Lastschriftverfahren**.<sup>169</sup> Das Einzugsermächtungsverfahren durfte ab dem 1.8.2014 nur noch für das elektronische Lastschriftverfahren genutzt werden und auch dies nur bis zum 29.2.2016. Für sonstige Lastschriften werden das Einzugsermächtungsverfahren seit dem 1.8.2014 und das Abbuchungsverfahren seit dem 1.2.2014 nicht mehr angeboten.<sup>170</sup> Ist der Lastschriftschuldner Verbraucher, gelten die Bedingungen über das **SEPA-Basislastschriftverfahren**, bei allen anderen Lastschriftschuldnern finden die Bedingungen über das **SEPA-Firmenlastschriftverfahren** Anwendung. Bei beiden Verfahren wird die Durchführung des Zahlungsvorgangs bereits mit Erteilung des SEPA-Lastschriftmandats autorisiert. Dieses beinhaltet neben der Gestattung (Ermächtigung) für den Zahlungsempfänger, den Betrag vom Konto des Zahlers einzuziehen, darüber hinaus eine Weisung (§§ 675c Abs. 1, 665 BGB) des Zahlers an die Zahlstelle, die vom Zahlungsempfänger auf das Schuldnerkonto gezogene SEPA-Lastschrift einzulösen („**Doppelmanat**“).<sup>171</sup> In dieser Weisung des Zahlers liegt der Zahlungsauftrag iSd § 675f Abs. 3 S. 2 BGB, der aufgrund der Parteivereinbarung bereits vor der Ausführung autorisiert wird iSd § 675j Abs. 1 S. 2 Fall 1 BGB („**Vorautorisierung**“).<sup>172</sup> Der Zahlungsauftrag, der an die Schuldnerbank zu erteilen ist, wird dieser im SEPA-Lastschriftverfahren durch den Zahlungsempfänger als Erklärungsboten (vgl. § 120 BGB) über sein Kreditinstitut übermittelt.<sup>173</sup> Der Zahlungsauftrag wird mit Zugang bei der Schuldnerbank gem. § 675n Abs. 1 S. 1 BGB wirksam. Der Zahlungsempfänger wird gleichzeitig ermächtigt, den Zahlungsauftrag durch die Einreichung bezifferter Lastschriften zu konkretisieren. Die mittels SEPA-Lastschriftverfahren bewirkte Zahlung kann nach der Verfahrenseröffnung oder der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren **von dem Verwalter nicht mehr durch einen Widerspruch** verhindert werden, weil die Forderung des Gläubigers bereits mit vorbehaltloser Gutschrift des Zahlbetrags auf seinem Konto erfüllt ist.<sup>174</sup> Im **SEPA-Firmenlastschriftverfahren** kann der Zahlungspflichtige eine vom Lastschriftmandat gedeckte Belastungsbuchung gem. § 675e Abs. 4 BGB iVm Nr. 2.5 der Bedingungen für das SEPA-Firmenlastschriftverfahren nicht wieder rückgängig machen, weshalb sich die Frage der Insolvenzfestigkeit hier nicht stellt.<sup>175</sup> Im **SEPA-Basislastschriftverfahren** steht dem Zahler zwar gem. § 675x Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB iVm Nr. 2.5 Abs. 1 der SEPA-Basislastschriftbedingungen das Recht zu, binnen acht Wochen ab der Belastungsbuchung ohne Angaben von Gründen von seiner Bank Erstattung des Zahlbetrags zu verlangen. Dies begründet jedoch kein verlängertes Recht des Zahlers zum Widerruf der Autorisierung. Vielmehr steht dem Zahler gegen die Zahlstelle nach Ausübung des Gestaltungsrechts ein **eigenständiger vertraglicher Rückzahlungsanspruch** zu, der die Autorisierung des Zahlungsvorgangs und damit auch die Erfüllungswirkung der Gutschrift nicht entfallen lässt.<sup>176</sup> Die Gutschrift steht vielmehr unter der auflösenden Bedingung der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs, die erfüllte Forderung lebt dann wieder auf (§ 158 Abs. 2 BGB).<sup>177</sup> Das Recht des Zahlers auf Erstattung des Zahlbetrags fällt gem. § 377

<sup>169</sup> S. hierzu Reymann DStR 2011, 1959 (1964); Werner BKR 2010, 9 ff.; Werner WM 2014, 243 ff.; Bitter WM 2010, 1725 ff.; Obermüller/Kuder ZIP 2010, 349 ff.

<sup>170</sup> S. hierzu K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.42; Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 73a.

<sup>171</sup> BGHZ 186, 269 = NJW 2010, 3510 Rn. 17; Bitter WM 2010, 1725 (1731); Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 86; Staudinger/Kern BGB Vor §§ 362 ff. Rn. 60; Jacoby ZIP 2010, 1725 (1726); Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2282); K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.43; Schnauder WM 2014, 1701 (1704).

<sup>172</sup> BGHZ 186, 269 = NJW 2010, 3510 Rn. 17; Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2282) K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.43.

<sup>173</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 17; Laitenberger NJW 2010, 192 (193); Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2282); Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 95; FK-InsO/Wimmer/Amend § 82 Rn. 43.

<sup>174</sup> BGHZ 186, 269 = NJW 2010, 3510 Rn. 21 ff.; FK-InsO/Wimmer/Amend § 82 Rn. 46.

<sup>175</sup> Vgl. BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 28; K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.46; Staudinger/Kern BGB Vor §§ 362 ff. Rn. 61; Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 91; jurisPK-BGB/Schwintowski § 675x Rn. 28.

<sup>176</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 20; Bitter WM 2010, 1773 (1778); Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2282 f.); Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Ellenberger § 36 Rn. 127; Nobbe WM 2011, 961 (965); mit unterschiedlicher Begründung aA Einsele WM 2015, 1125 (1132 f.); Grundmann WM 2009, 1157 (1160); Obermüller/Kuder ZIP 2010, 341 (354); Schnauder WM 2014, 1701 (1706 ff.); krit. auch Hadding WM 2014, 97 (100).

<sup>177</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 23 ff.; Staudinger/Kern BGB Vor §§ 362 ff. Rn. 61; Erman/Graf v. Westphalen § 675f Rn. 92; abl. Einsele WM 2015, 1125 (1133); Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2283).

Abs. 1 BGB analog nicht in die Insolvenzmasse und kann daher vom Insolvenzverwalter nicht ausgeübt werden.<sup>178</sup> Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt allein eine Anfechtung gem. §§ 129 ff. in Betracht.<sup>179</sup> Auch wenn der vertragliche Rückzahlungsanspruch dieselbe Funktion erfüllt wie der Widerspruch im Einzugsermächtigungsverfahren, nämlich dem Zahler ein Nachdispositionsrecht einzuräumen, sollte aufgrund der rechtskonstruktiven Unterschiede zwischen dem Widerspruch und dem Rückzahlungsanspruch nicht von einem „SEPA-Lastschriftwiderspruch“ gesprochen werden.<sup>180</sup> Damit haben sich die zahlreichen Streitfragen zur Erfüllung, zum Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters beim Einzugsermächtigungsverfahren und zur (konkludenten) Genehmigung der Lastschrift durch den Schuldner (→ Rn. 31) erledigt.<sup>181</sup>

**33 c) Insolvenz des Lastschriftgläubigers (Zahlungsempfänger).** Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt der Zahlungsdiensterahmenvertrag zwischen Gläubiger und Gläubigerbank (§ 116 S. 1, → § 116 Rn. 43), einschließlich der Ermächtigung, den Betrag vom Konto des Zahlungspflichtigen einzuziehen. Damit entfällt für den Insolvenzverwalter die Möglichkeit, weitere Lastschriften zum Einzug einzureichen.<sup>182</sup> Der **Anspruch gegen die Empfängerbank (Erste Inkassostelle)** auf die Gutschrift sowie der Anspruch aus Gutschrift fällt in die Insolvenzmasse. Kehrt die Empfängerbank den Betrag der Gutschrift gleichwohl an den Zahlungsempfänger selbst aus, wird sie nur befreit, wenn sie in Unkenntnis der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verfügt hat, § 82 S. 1. Sofern der Lastschriftschuldner berechtigt ist, gem. § 675x Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB iVm Nr. 2.5 Abs. 1 der SEPA-Basislastschriftbedingungen Erstattung zu verlangen und macht er diesen gegenüber seiner Bank, der Zahlstelle, geltend, wird der Betrag dem Konto des Lastschriftschuldners wieder gutgeschrieben, die erfüllte Forderung lebt dann wieder auf (→ Rn. 32). Eine **Anfechtung** des von dem Lastschriftschuldner erhobenen Erstattungsverlangens durch den Insolvenzverwalter gem. §§ 129 ff. scheidet aus.<sup>183</sup> Hat der Lastschriftschuldner die Erstattung zu Unrecht geltend gemacht, weil ihm Einwendungen aus dem Valutaverhältnis nicht zustehen, ist das **Erstattungsverlangen nach § 162 Abs. 2 BGB** unbeachtlich und lässt den Erstattungsanspruch nicht entstehen.<sup>184</sup> Besteht zwischen dem Lastschriftschuldner und dem Insolvenzverwalter Streit darüber, ob das Erstattungsverlangen des Schuldners zu Recht erfolgt ist, muss dieser Streit ggf. vor den ordentlichen Gerichten geklärt werden.

**34 d) Insolvenz des Lastschriftschuldners (Zahler).** In der Insolvenz des Zahlungspflichtigen (Zahler) erlischt mit dem Zahlungsdiensterahmenvertrag mit der Bank auch das der Bank erteilte Lastschriftmandat (→ Rn. 32) gem. §§ 80 Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 1. Führt die Bank des Zahlungspflichtigen eine Lastschrift **nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens** noch durch, erwirbt sie ebenso wie im Falle eines nach Verfahrenseröffnung durchgeführten Überweisungsauftrags einen Anspruch auf Aufwendungsersatz nur unter den Voraussetzungen der §§ 116 S. 1, 115 Abs. 2 und 3 (→ § 116 Rn. 57, 59). Sofern der Bank im Zeitpunkt der Belastung der Lastschrift das Insolvenzverfahren nicht bekannt ist, kann sie bei Einlösung aus einem Guthaben gem. § 82 wirksam verrechnen.<sup>185</sup> Ein **Widerspruch des Insolvenzverwalters gegen die Belastungsbuchung** ist nicht möglich. Auch kann der Insolvenzverwalter ein Erstattungsverlangen nach § 675x Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB iVm Nr. 2.5 Abs. 1 der SEPA-Basislastschriftbedingungen (Recht auf Erstattung) nicht geltend machen, da es nicht in die Insolvenzmasse fällt (→ Rn. 32). Aus diesem Grund kann der Insolvenzverwalter auch nicht gem. § 97 Abs. 2 von dem Insolvenzschnldner (Zahler) verlangen, bei der Zahlstelle die Erstattung geltend zu machen, selbst wenn die Lastschrift zu Unrecht erfolgt ist. Begehrt dagegen der Insolvenzschnldner von sich aus die Erstattung gegenüber der Zahlstelle, fällt der sich hieraus ergebende Erstattungsbetrag (Recht aus Erstattung) als Neuerwerb in die Insolvenzmasse, da bei einem berechtigten Erstattungsverlangen die Erfüllung rückgängig gemacht wird und damit kein Grund mehr für eine analoge Anwendung des § 377 Abs. 1 BGB besteht.

**35 3. Wechselverkehr in der Insolvenz.** Der Wechsel als Sonderform der bürgerlich-rechtlichen Anweisung enthält eine Ermächtigung des Bezogenen durch den Aussteller, mit befreiender Wirkung

<sup>178</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 30 ff.; FK-InsO/Wimmer/Amend § 82 Rn. 47; Staudinger/Kern BGB Vor §§ 362 ff. Rn. 61; aA Einsele WM 2015, 1125 (1133 f.).

<sup>179</sup> BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 34.

<sup>180</sup> So aber Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2282).

<sup>181</sup> K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 17.43.

<sup>182</sup> Abw. Bitter FS Karsten Schmidt, 2019, 99 (107 ff.).

<sup>183</sup> Eingehend hierzu Piekenbrock/Rodi/Abfalg WM 2017, 2281 (2285 ff.).

<sup>184</sup> Vgl. BGHZ 186, 260 = NJW 2010, 3510 Rn. 20; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Ellenberger § 37 Rn. 10.

<sup>185</sup> K. Schmidt/Uhlenbruck/Kuder/Unverdorben, GmbH in Krise, Restrukturierung und Insolvenz, Rn. 27.11.

an den legitimierten Wechselinhaber zu leisten, und eine Ermächtigung des Wechselinhabers, die Leistung beim Bezogenen zu erheben. Eine Zahlungspflicht des Bezogenen entsteht erst durch dessen Akzept (Art. 28 WG). Demgemäß sind folgende Konstellationen der Insolvenz zu unterscheiden:

**a) Insolvenz des Ausstellers.** Die Ermächtigung des Bezogenen durch einen vom Aussteller **36** ausgestellten und begebenen Wechsel, sich durch Zahlung an den legitimierten Inhaber des Wechsels von seiner Schuld gegenüber dem Aussteller zu befreien, verliert ihre Wirksamkeit mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Ausstellers. Der Bezogene wird daher der Masse gegenüber nur befreit, wenn er in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung gehandelt hat, § 82 S. 1.<sup>186</sup> Gleiches gilt, wenn der Bezogene den Wechsel nach Verfahrenseröffnung, aber in Unkenntnis hiervon akzeptiert hat.<sup>187</sup> Hat er den Wechsel dagegen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens akzeptiert, hat diese keinen Einfluss auf den weiteren Ablauf.<sup>188</sup> Auch eine spätere Leistung in Kenntnis der Verfahrenseröffnung steht ihrer befreienden Wirkung nicht entgegen, da der Wechselinhaber auf Grund des Akzepts einen **selbstständigen Anspruch** gegen den Bezogenen hat.<sup>189</sup> Der Insolvenzverwalter kann die Leistung des Bezogenen vom Wechselinhaber nicht gem. § 816 Abs. 2 BGB kondizieren, sofern dieser den Wechsel rechtswirksam erworben hat.<sup>190</sup>

**b) Insolvenz des Bezogenen.** Ein Wechselakzept des Bezogenen nach Eröffnung des Insol- **37**venzverfahrens ist gegenüber der Masse unwirksam, § 80.<sup>191</sup> Ein **vor Verfahrenseröffnung** erteiltes Akzept behält seine Wirksamkeit.<sup>192</sup> Der Wechselinhaber hat folglich einen Anspruch hieraus gegen die Masse als einfache Insolvenzforderung. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Ansprüche der Bank des Akzeptanten (Domizilbank) aus einer Einlösung der zur Zahlung präsentierten Wechsel erwachsen. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Akzeptanten erlischt auch der von diesem der Bank erteilte Auftrag, den Wechsel bei Fälligkeit einzulösen, § 116 Abs. 1.<sup>193</sup> Die Bank erwirbt einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Masse folglich nur unter den Voraussetzungen des § 115 Abs. 3.<sup>194</sup>

**4. Scheck.** Die Begebung eines Schecks erfolgt erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB). Auch **38** hier ist wiederum zwischen den Rechtsverhältnissen zwischen dem Scheckaussteller, dem Schecknehmer und dem Bezogenen zu unterscheiden. Da jedoch für den Scheckverkehr das Akzeptverbot des Art. 4 SchG gilt, kommt eine selbstständige Verpflichtung der bezogenen Bank nur durch eine besondere vertragliche Vereinbarung außerhalb des Scheckrechts in Betracht.

**a) Insolvenz des Scheckausstellers.** Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Ver- **39**mögen des Scheckausstellers erlischt der **Scheckvertrag** zusammen mit dem Zahlungsdienstvertragsvertrag.<sup>195</sup> Nach Verfahrenseröffnung kann der Schuldner einen Scheck nicht mit Wirkung gegen die Masse ausstellen.<sup>196</sup> Da er die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Masse gehörende Vermögen verloren hat (§ 80), kann er weder den Schecknehmer ermächtigen, den Scheckbetrag mit Wirkung für die Masse entgegenzunehmen, noch kann er die Bank ermächtigen, mit Wirkung für die Masse an den Schecknehmer zu leisten. Der Scheck bleibt zwar wirksam, kann sich aber nur auf ein etwaiges insolvenzfreies Vermögen des Schuldners beziehen.<sup>197</sup> Ist der Scheck **vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen des Scheckausstellers

<sup>186</sup> Cranshaw/Paulus/Michel/Ampferl § 82 Rn. 35; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 75; KPB/Lüke § 82 Rn. 37; Hess, 2. Aufl. 2013, § 82 Rn. 69; Jaeger/Windel § 82 Rn. 29.

<sup>187</sup> BGH WM 1974, 570; KPB/Lüke § 82 Rn. 38; RSZ/Smid § 82 Rn. 20; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 76. Hess, 2. Aufl. 2013, § 82 Rn. 70; HambKommInsR/Kuleisa § 82 Rn. 15.

<sup>189</sup> BGH NJW 1974, 1336; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.337; KPB/Lüke § 82 Rn. 38; Hess, 2. Aufl. 2013, § 82 Rn. 70; Jaeger/Windel § 82 Rn. 30; Kilger/K. Schmidt KO § 8 Anm. 2.

<sup>190</sup> And. OLG Hamm WM 1977, 1238; OLG Köln NJW-RR 1999, 700; LG Hamburg MDR 1966, 338; LG Düsseldorf KTS 1971, 293; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 76; Jaeger/Windel § 82 Rn. 31; KPB/Lüke § 82 Rn. 38; Römermann/Kruth § 82 Rn. 13a.

<sup>191</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 37.

<sup>192</sup> AllgM; KPB/Lüke § 82 Rn. 37; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.337; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 74.

<sup>193</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 37.

<sup>194</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 37; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 74.

<sup>195</sup> Canaris BankVertrR Rn. 818; Cranshaw/Paulus/Michel/Ampferl § 82 Rn. 29; BankenKommInsO/Ellers § 116 Rn. 30 f.; Jaeger/Windel § 82 Rn. 35; HambKommInsR/Kuleisa § 82 Rn. 13; Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 138; KPB/Lüke § 82 Rn. 34; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 67; vgl. ausf. zum Scheckverkehr in der Insolvenz Obermüller, Bankpraxis Rn. 3.190 ff.

<sup>196</sup> Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.207; Hess, 2. Aufl. 2013, § 82 Rn. 79.

<sup>197</sup> Hess, 2. Aufl. 2013, § 82 Rn. 79; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.207; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 68.

ausgestellt worden, bleibt er als solcher anders als ein Überweisungsauftrag von der Verfahrenseröffnung unberührt.<sup>198</sup> Das ändert jedoch nichts daran, dass das Vertragsverhältnis mit der Bank auf Grund der Verfahrenseröffnung erlischt (§§ 116, 115 Abs. 1). Die Bank erwirbt einen **Aufwendungsersatzanspruch gegen den Scheckaussteller** nur unter den Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 und 3, also insbesondere bei nicht verschuldeter Unkenntnis von der Verfahrenseröffnung.<sup>199</sup> Bei einem Guthabenkonto des Scheckausstellers wird sie von ihrer Schuld diesem gegenüber gem. § 82 frei, wenn sie den Scheck in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung einlöst.<sup>200</sup> Für die Anwendung des Art. 40 Abs. 3 WG ist dagegen kein Raum.<sup>201</sup>

40 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die **bezogene Bank** dem Scheckaussteller gegenüber nicht mehr zur Einlösung des Schecks verpflichtet, weil der Scheckvertrag, aus dem ihre Verpflichtung resultiert, erloschen ist (§§ 116, 115 Abs. 1).<sup>202</sup> Gegenüber dem Schecknehmer ist die Bank zur Zahlung nur bei Begebung eines **kartengarantierten Schecks** auf Grund des zusammen mit der Begebung vom Scheckaussteller namens der Bank abgeschlossenen Garantievertrags verpflichtet. Die Verwendung kartengarantierter eurocheques wurde zum 31.12.2001 eingestellt. Die hieraus resultierende Zahlungspflicht der Bank gegenüber dem Schecknehmer bleibt von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Scheckausstellers unberührt.<sup>203</sup> Dies gilt, wenn Ausstellung und Begebung sowie Begründung der Garantie vor Insolvenzeröffnung erfolgt sind, unabhängig davon, ob die Bank im Zeitpunkt der Einlösung des Schecks Kenntnis von der Insolvenzeröffnung hatte.<sup>204</sup> Gleiches gilt auch dann, wenn Ausstellung und Begebung mit Abschluss des Garantievertrags **nach Insolvenzeröffnung** erfolgt ist, sofern der Scheckaussteller die Bank in diesem Zeitpunkt noch wirksam bei Abschluss des Garantievertrags vertreten hat.<sup>205</sup> Zwar erlischt die dem Bankkunden zum Abschluss von Garantieverträgen erteilte Vertretungsmacht mit dem Erlöschen des Scheckvertrags.<sup>206</sup> Zugunsten des Schecknehmers greift aber die **Rechtsscheinhaltung** der Bank gem. § 172 BGB ein, solange sie die Scheckkarte von ihrem Kunden nicht zurückberhalten hat.<sup>207</sup> Aus ihrer Haftung gegenüber dem Schecknehmer aus Garantievertrag ergibt sich aber **kein Aufwendungsersatzanspruch** der Bank gegen den Scheckaussteller, da ihr diesbezügliches Vertragsverhältnis erloschen ist; das gilt hier selbst dann, wenn dieses ausnahmsweise gem. § 115 Abs. 2 bzw. Abs. 3 als fortbestehend gilt.<sup>208</sup> Der Schutzzweck dieser Vorschriften bezieht sich nicht auf Risiken des Garantievertrags, der lediglich das Verhältnis der Bank zum Scheckinhaber betrifft. Demzufolge richten sie die Ansprüche der Bank aus Einlösung eines Schecks nach den allgemein für den Scheckverkehr in der Insolvenz geltenden Grundsätzen ohne Berücksichtigung eines Kartengarantievertrags.<sup>209</sup>

41 **b) Insolvenz des Schecknehmers.** In der Insolvenz des Scheckinhabers gehört der Scheck zur Insolvenzmasse. Wurde der Scheck nach der Eröffnung des Verfahrens für eine zuvor entstandene Kausalforderung gegen den Drittschuldner von diesem begeben, gehört der Scheck zur Insolvenzmasse, sofern der Drittschuldner gutgläubig iSd § 82 war.<sup>210</sup> Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Scheckinhabers darf nur noch der Insolvenzverwalter den Scheck zum Einzug geben.<sup>211</sup> Wegen Erlöschens des Vertragsverhältnisses gem. §§ 116, 115 Abs. 1 ist die Bank zum **Inkasso** nicht verpflichtet.

42 **5. Anweisung nach BGB.** Für die Anweisung iSd §§ 783 ff. BGB gelten die zum Wechsel- und Scheckverkehr gemachten Aussagen entsprechend (→ Rn. 35).<sup>212</sup> Nimmt der Angewiesene

<sup>198</sup> Baumbach/Hefermehl/Casper/Casper SchG Art. 3 Rn. 17; Jaeger/Windel § 82 Rn. 35; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 67; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.206; KPB/Lüke § 82 Rn. 34; RSZ/Smid § 82 Rn. 19; Römermann/Kruth § 82 Rn. 13; aA Canaris BankVertrR Rn. 818.

<sup>199</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 34; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.215; Jaeger/Windel § 82 Rn. 35.

<sup>200</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 34; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.212; Jaeger/Windel § 82 Rn. 35; Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 139; Canaris BankVertrR Rn. 818; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 68.

<sup>201</sup> Hierzu Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 140.

<sup>202</sup> Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.206.

<sup>203</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 34.

<sup>204</sup> Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.221.

<sup>205</sup> Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.226.

<sup>206</sup> Baumbach/Hefermehl SchG, 22. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 10; KPB/Lüke § 82 Rn. 34; Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.227.

<sup>207</sup> Baumbach/Hefermehl SchG, 22. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 10; Obermüller, Bankpraxis Rn. 3.

<sup>208</sup> KPB/Lüke § 82 Rn. 34; aA Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.224; Canaris BankVertrR Rn. 851.

<sup>209</sup> Canaris BankVertrR Rn. 851.

<sup>210</sup> Canaris BankVertrR Rn. 821; KPB/Lüke § 82 Rn. 36; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 73.

<sup>211</sup> Obermüller InsR in der Bankpraxis Rn. 3.302; Uhlenbruck/Mock § 82 Rn. 73.

<sup>212</sup> Ausf. zur Rechtslage bei der Anweisung FK-InsO/App, 7. Aufl. 2012,<sup>7</sup> § 82 Rn. 6f.