

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 159/12
6 Sa 99/11
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. November 2013

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Widerkläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Widerbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Geyer und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 8. Dezember 2011 - 6 Sa 99/11 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten nur noch über Lohnzahlungen an den Kläger, deren Rückerstattung der Beklagte im Wege der Widerklage unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung verlangt. 1

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 29. April 2009 auf Antrag vom 19. Januar 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der W Spezialbau GmbH (*Schuldnerin*). Der Kläger war vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2009 bei der Schuldnerin als Polier beschäftigt. Das monatliche Entgelt von 2.500,00 Euro brutto war laut Arbeitsvertrag zum 15. des Folgemonats fällig. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin war Herr W, der seit April 2008 auch alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der W & M GmbH war. Die Schuldnerin führte hauptsächlich Aufträge der W & M GmbH aus, über deren Vermögen ebenfalls am 29. April 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Beide Unternehmen unterhielten denselben Geschäftssitz, nutzten denselben Geschäftsraum und führten Verrechnungskonten. Wechselseitige Forderungen wurden nicht ausgezahlt, sondern in der jeweiligen Buchhaltung erfasst, in das Verrechnungskonto eingestellt und intern auf ein anderes Konto umgebucht. In welchem Umfang der Kläger auch für die W & M GmbH tätig war, ist streitig geblieben. 2

Der Kläger erhielt seit August 2008 wiederholt Lohnzahlungen von Konten der W & M GmbH, wobei die drei letzten Zahlungen mit dem ausdrücklichen Zusatz „für W Spezialbau“ versehen waren. Die Zahlungen setzten sich wie folgt zusammen: 3

28. August 2008	755,38 €	Restlohn Juni 2008
11. September 2008	800,00 €	Abschlag Juli 2008
2. Oktober 2008	752,25 €	Restlohn Juli 2008
14. Oktober 2008	800,00 €	Abschlag August 2008
30. Oktober 2008	752,25 €	Restlohn August 2008
17. November 2008	800,00 €	Abschlag September 2008
28. November 2008	752,25 €	Restlohn September 2008
17. Dezember 2008	800,00 €	Abschlag Oktober 2008
12. Januar 2009	752,25 €	Restlohn Oktober 2008

Am 14. April 2010 erklärte der Beklagte die Anfechtung der ab dem 30. Oktober 2008 erfolgten Zahlungen, hinsichtlich der Zahlung vom 17. Dezember 2008 allerdings nur über einen Betrag von 600,00 Euro. Die daraufhin vom Kläger erhobene negative Feststellungsklage ist im Hinblick auf die allein noch streitbefangene Widerklage des Beklagten rechtskräftig abgewiesen. 4

Der Beklagte hat geltend gemacht, die angefochtenen Lohnzahlungen bewirkten eine inkongruente Deckung iSd. § 131 Abs. 1 InsO, weil sie auf Anweisung der Schuldnerin durch einen Dritten erfolgt seien. Die weiteren Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 InsO seien ebenso wie die des § 133 Abs. 1 InsO erfüllt. Die Inkongruenz der vom Kläger erlangten Deckung sei ein starkes Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin und für die Kenntnis des Klägers von diesem. 5

Der Beklagte hat im Wege der Widerklage beantrag, 6
den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 3.656,75 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus seit dem 29. April 2009 zu zahlen.

Der Kläger hat zur Begründung seines Antrags, die Widerklage abzuweisen, die Ansicht vertreten, es liege keine inkongruente Deckung vor. Lohnzahlungen durch die W & M GmbH seien nicht unüblich gewesen. Er habe diese Zahlungen nicht als verdächtig empfunden, weil er seine Arbeitsleistungen stets erbracht habe und sogar für die W & M GmbH tätig geworden sei. Dies gelte umso mehr, als die Schuldnerin und die W & M GmbH einen gemeinsamen Betrieb unterhalten hätten. Der Kläger hat sich außerdem auf die Bargeschäftsausnahme des § 142 InsO berufen. 7

Das Arbeitsgericht hat der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Vorliegen einer inkongruenten Deckung verneint und die Widerklage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision des Beklagten. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte die Widerklage nicht abgewiesen werden. Auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts kann der Senat nicht entscheiden, ob Anfechtungstatbestände erfüllt sind. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Der Rechtsstreit war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 9

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die streitbefangenen Lohnzahlungen seien nicht nach § 131 Abs. 1 InsO anfechtbar, weil der Kläger keine inkongruente Deckung erlangt habe. Die Schuldnerin und die W & M GmbH als Dritte seien von ein und derselben Person wirtschaftlich einheitlich geführt worden. Der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer beider Firmen habe über die finanziellen Mittel gleichermaßen verfügt. Im Ergebnis sei alles aus „einem Topf“ entnommen worden. Deshalb liege keine mittelbare Zahlung eines Dritten vor. Diese Begründung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung 10

nicht stand. Mit den von ihm getroffenen Feststellungen durfte das Landesarbeitsgericht nicht davon ausgehen, dass die erlangte Deckung kongruent war.

I. Die Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO gibt dem Insolvenzverwalter eine Handhabe, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Schmälerungen der Insolvenzmasse wieder zu korrigieren. Im Interesse der Wiederherstellung des Schuldnervermögens sollen bestimmte, als ungerechtfertigt angesehene Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht und der Insolvenzmasse zurückgewährt werden (*BGH 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - Rn. 35, BGHZ 193, 129; 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05 - Rn. 13, BGHZ 182, 317*). Weicht die konkrete Deckungshandlung vom Inhalt des Schuldverhältnisses ab, das zwischen Insolvenzgläubiger und Schuldner besteht (*inkongruente Sicherung bzw. Befriedigung*), erscheint der Gläubiger weniger schutzwürdig. Solche Leistungen sind im Hinblick auf die nahe bevorstehende Insolvenz besonders verdächtig (*vgl. BGH 6. Mai 2010 - IX ZR 114/08 - Rn. 5*). Deshalb erleichtert § 131 InsO bei inkongruenter Deckung die Anfechtung im Vergleich zu § 130 InsO. Die Feststellung der Inkongruenz erfordert den Abgleich von rechtlich geschuldetem Vorgehen und tatsächlichem Vorgehen des Schuldners. Dabei ist die materiell-rechtliche Rechtslage im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung iSv. § 140 Abs. 1 InsO maßgeblich (*BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - Rn. 73*). Ausgehend vom dargestellten Zweck der Insolvenzanfechtung ist das Vorliegen der Kongruenz nach strengen Maßstäben zu beurteilen. Kongruenz liegt bei Abweichungen von der nach dem Inhalt des Anspruchs typischen und gesetzmäßigen Erfüllung regelmäßig nur vor, wenn diese Abweichungen lediglich geringfügig sind und der Verkehrssitte oder Handelsbräuchen entsprechen (*BGH 9. Januar 2003 - IX ZR 85/02 - zu III 1 a der Gründe*).

11

II. Die nach § 143 Abs. 1 InsO an die Insolvenzmasse zurückzugewährenden Werte müssen nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Schuldners stammen. Anfechtbar können vielmehr auch solche Rechtshandlungen des Schuldners sein, durch die er Vermögensbestandteile unter Einschaltung einer Mittelsperson an den gewünschten Empfänger verschiebt, ohne notwendiger-

12

weise mit diesem äußerlich in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu treten (*mittelbare Zuwendungen*).

1. Hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, dass seine Forderung in der gewählten Art durch einen Dritten erfüllt wird, liegt darin im Regelfall eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg. Die Befriedigung erfolgt dann nicht „in der Art“, in der sie geschuldet ist. Weist der Schuldner einen Dritten an, die geschuldete Leistung gegenüber dem Gläubiger zu erbringen, ist eine solche mittelbare Zahlung deshalb idR dem Empfänger gegenüber als inkongruente Deckung anfechtbar. Voraussetzung ist allerdings, dass für den Empfänger (*Gläubiger*) erkennbar gewesen ist, dass es sich um eine Leistung des Schuldners handelte (*Kreft in HK-InsO 6. Aufl. § 129 Rn. 28*). Mittelbare Zuwendungen sind in diesen Fällen so zu behandeln, als habe der befriedigte Gläubiger sie unmittelbar vom Schuldner erworben (*BGH 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - Rn. 9, BGHZ 193, 129; vgl. auch 20. Januar 2011 - IX ZR 58/10 - Rn. 17; 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01 - Rn. 9*). 13

2. Auch bei Zahlung durch einen Dritten kann jedoch eine kongruente Deckung vorliegen, wenn ein eigenes Forderungsrecht des Insolvenzgläubigers unanfechtbar begründet worden ist (*BGH 10. Mai 2007 - IX ZR 146/05 - Rn. 8; MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 35a*), etwa weil die Zahlung auf einer entsprechenden dreiseitigen, insolvenzfest getroffenen Abrede beruhte (*vgl. Uhlenbruck/Hirte 13. Aufl. § 131 InsO Rn. 8*). 14

- a) Ob inkongruente Deckung vorliegt, entscheidet sich, wie ausgeführt, danach, ob vom Inhalt des Schuldverhältnisses abgewichen wird. Bevor Inkongruenz bejaht wird, ist es deshalb erforderlich, die geschuldete Leistung rechtlich genau zu bestimmen. Bei einem Vertrag ist maßgeblich, was die Beteiligten tatsächlich vereinbart haben, nicht jedoch, was sie hätten vereinbaren können (*BGH 2. April 1998 - IX ZR 232/96 - zu II 2 b cc der Gründe*). Dies und die Übereinstimmung der Deckung mit dem Schuldinhalt sind objektiv zu beurteilen. Abweichende subjektive Vorstellungen der Beteiligten sind unerheblich (*MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 9*). 15

b) Auch wenn keine ausdrückliche dreiseitige Abrede getroffen ist, kann eine solche durch eine lange Praxis stillschweigend vereinbart werden (*vgl. zur Möglichkeit konkludenter Vereinbarungen Schoppmeyer in Bork Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 8 Rn. 32*). So kann es insbesondere bei gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zweier Unternehmen oder bei der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs der von den Arbeitnehmern und den beteiligten Unternehmen gebilligten Praxis entsprechen, dass ein Unternehmen die Buchhaltung und personelle Verwaltung auch für das andere oder die anderen Unternehmen betreibt und auch die Zahlung des Entgelts der bei einem anderen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer aus eigenen Mitteln übernimmt. In derartigen Konstellationen, die sich angesichts der Vielfalt des Arbeitslebens (*vgl. die Konstellation in BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 54/12 -*) nicht abstrakt und abschließend festlegen lassen, die aber einem oft unabweisbaren praktischen Bedürfnis entsprechen, liegt idR jedenfalls dann kongruente Deckung vor, wenn die zugrunde liegenden Absprachen vor der Krise getroffen worden sind bzw. sich die entsprechende Praxis vor diesem Zeitpunkt herausgebildet hat. In Fällen der vorstehend geschilderten Art, in denen keine Abweichung der tatsächlichen Leistung vom ursprünglichen Pflichtenplan vorliegt, ergibt sich die insolvenzrechtliche Unverdächtigkeit der Zahlung eines Dritten nicht nur aufgrund der subjektiven Vorstellungen der Beteiligten, sondern aufgrund der getroffenen Abreden bzw. praktischen Handhabung auch bei objektiver Beurteilung eines Außenstehenden. In derartigen Fällen trifft die der Rechtsprechung zur insolvenzrechtlichen Bewertung von Leistungen Dritter zugrunde liegende Annahme, die Leistung nicht an den Schuldner, sondern an einen der Gläubiger des Schuldners sei nicht verkehrsmäßig (*BGH 9. Januar 2003 - IX ZR 85/02 - zu III 1 a der Gründe*), nicht zu.

16

c) Für die Prüfung, ob (*stillschweigende*) Abreden insolvenzfest sind, kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die Abrede getroffen wird. Wird die das ursprüngliche Schuldverhältnis abändernde Abrede im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag getroffen, kann sie keine Kongruenz herstellen. Eine solche Abrede unterliegt aufgrund ihrer Inkongruenz der Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Erfolgt die abändernde Absprache innerhalb der Dreimonatsfrist des

17

§ 131 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO, kann kongruente Deckung nur erzielt werden, wenn der Schuldner im Zeitpunkt der neuen Vereinbarung weder zahlungsunfähig war noch der Gläubiger die benachteiligende Wirkung kannte (*MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 10; Schoppmeyer in Bork Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 8 Rn. 36*). Werden abändernde Vereinbarungen vor Beginn der Dreimonatsfrist des § 131 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO getroffen, ist eine dem so geänderten Anspruch entsprechende Leistung grundsätzlich kongruent. Allerdings kann die abändernde Vereinbarung ihrerseits bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 133 InsO anfechtbar sein (*vgl. BGH 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02 - Rn. 40, BGHZ 166, 125*).

3. Die bloße Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs genügt - anders als der Kläger annimmt - allerdings noch nicht, um anzunehmen, die angefochtenen Zahlungen seien aufgrund einer stillschweigend getroffenen dreiseitigen Abrede erfolgt und hätten zu einer kongruenten Deckung geführt. Darum kommt es nicht darauf an, ob die Schuldnerin und die W & M GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten haben. Ein Gemeinschaftsbetrieb lässt die arbeitsvertraglichen Beziehungen unberührt. Auch im Rahmen eines gemeinsamen Betriebs bleibt Vertragsarbeitgeber allein das Unternehmen, das den Arbeitsvertrag mit dem betroffenen Arbeitnehmer geschlossen hat. Nur diesem gegenüber stehen dem Arbeitnehmer vertragliche Entgeltansprüche zu (*BAG 12. Dezember 2006 - 1 ABR 38/05 - Rn. 11*). Im bloßen Erbringen der nicht geschuldeten Leistung allein liegt regelmäßig noch keine Abänderung des Schuldgrundes (*vgl. für den umgekehrten Fall des Erbringens von Arbeitsleistungen für die spätere Insolvenzschuldnerin statt für den Vertragsarbeitgeber BGH 17. Oktober 2013 - IX ZR 10/13 - Rn. 11; s. auch MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 10*). Zahlt nicht der Vertragsarbeitgeber den Lohn, sondern ein anderes am gemeinsamen Betrieb beteiligtes Unternehmen, liegt deshalb eine nicht geringfügige Abweichung zwischen materiell-rechtlich geschuldeter und tatsächlicher Leistung und damit eine inkongruente Leistung iSv. § 131 Abs. 1 InsO vor. Erst dann, wenn über die bloße Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs hinaus zusätzlich eine dreiseitige Abrede im oben dargestellten Sinn zwischen den beteiligten Unternehmen und den Arbeitnehmern

18

getroffen wird, wonach die Entgeltansprüche nicht vom Vertragsarbeitgeber, sondern einem anderen der beteiligten Unternehmen als Drittem zu erfüllen sind, kann eine kongruente Deckung in Betracht kommen.

4. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts fehlt es in dem Fall, dass Entgeltansprüche nicht durch den Vertragsarbeitgeber, sondern durch ein anderes Unternehmen erfüllt werden, nicht bereits dann an einer mittelbaren Zuwendung und damit Inkongruenz, wenn der Schuldner und der zur Zahlung angewiesene Dritte ein wirtschaftlich einheitliches Unternehmen unterhalten und die finanziellen Mittel aus „einem Topf“ entnehmen. Diese Rechtsauffassung widerspricht wesentlichen Grundgedanken der Insolvenzordnung. 19

a) Das deutsche Insolvenzverfahren ist rechtsträgerbezogen ausgestaltet. De lege lata gilt der Grundsatz „ein Rechtsträger - eine Masse“. Dieser gebietet auch anfechtungsrechtlich die sorgfältige Trennung der Vermögensmassen (*Brinkmann in Bork Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 18 Rn. 7 f.*). In Beachtung dieses Grundsatzes sind über das Vermögen der Schuldnerin und der W & M GmbH zwei selbständige Insolvenzverfahren eröffnet worden. Soweit die materielle Zusammenführung der gesellschaftsrechtlich selbständigen Rechtsträger im Insolvenzverfahren mit dem Ziel der Bildung einer einheitlichen Konzernmasse diskutiert wird, handelt es sich um eine Diskussion de lege ferenda. 20

b) Diesen Grundsatz der Rechtsträgerbezogenheit des deutschen Insolvenzverfahrens hat das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend beachtet, soweit es die Schuldnerin und die W & M GmbH als wirtschaftliche Einheit angesehen und daraus gefolgert hat, die streitbefangenen Zahlungen hätten eine kongruente Deckung bewirkt. 21

aa) Die vom Landesarbeitsgericht befürwortete Einschränkung des Tatbestandes der Inkongruenz bei wirtschaftlich einheitlich geführten Unternehmen führte in letzter Konsequenz zu einer erheblichen Einschränkung der Insolvenzanfechtung nach § 131 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO. Der Ansatz des Landesarbeitsgerichts betreffe neben wirtschaftlich einheitlich geführten Unternehmen wie 22

die Schuldnerin und die W & M GmbH auch verbundene Unternehmen iSv. § 15 AktG, Konzerne iSv. § 18 AktG und nicht zuletzt gemeinsam wirtschaftende natürliche Personen (*häusliche Gemeinschaften*). Das Schaffen solcher Ausnahmetatbestände im Rahmen der Deckungs- und Vorsatzanfechtung ist mit den gesetzgeberischen Zielen der Insolvenzordnung nicht vereinbar. Der Gesetzgeber bezweckte im Interesse der Maximierung einer Verteilungsmasse gerade eine Verschärfung und Erweiterung des Insolvenzanfechtungsrechts. Deshalb wurde der Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale erleichtert, die kritische Zeit auf bis zu drei Monate vor dem Eröffnungsantrag erweitert und die Anfechtungsfrist verlängert (*vgl. dazu MünchKommInsO/Ganter/Lohmann 3. Aufl. § 1 Rn. 38 ff.; Uhlenbruck/Pape 13. Aufl. § 1 InsO Rn. 14*).

bb) Der Gesetzgeber hat die Problematik persönlich und wirtschaftlich nahestehender Personen erkannt und sich in § 138 iVm. § 130 Abs. 3, § 131 Abs. 2, § 133 Abs. 2 InsO für eine erleichterte Anfechtung der Leistung an nahestehende Personen entschieden. Den umgekehrten Fall der Leistung mittels nahestehender Personen an Dritte hat der Gesetzgeber gerade nicht geregelt. Diesbezüglich bleibt es also bei den allgemeinen Anfechtungsregelungen der Insolvenzordnung. 23

cc) Die vom Landesarbeitsgericht vertretene Einschränkung des Tatbestandes der Inkongruenz bei wirtschaftlich einheitlich geführten Unternehmen birgt im Übrigen eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Sie erlaubt dem Insolvenzschuldner die Umgehung der Vorsatz- und Deckungsanfechtung durch Zwischenschaltung eines verbundenen Unternehmens oder einer nahestehenden Person. 24

dd) Zur Annahme einer kongruenten Deckung ist deshalb auch bei eng verbundenen Unternehmen wie der Schuldnerin und der W & M GmbH stets eine zumindest stillschweigende Abrede erforderlich, die die Zahlungspflichten eindeutig regelt. 25

III. Die fünf Zahlungen nach dem 30. Oktober 2008, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, sind unstreitig von der W & M GmbH auf Entgelt- 26

forderungen des Klägers gegenüber der Schuldnerin erbracht worden. Das Vorliegen ausdrücklicher oder konkludenter dreiseitiger Absprachen, nach denen die W & M GmbH regelhaft die Zahlungen aller Arbeitnehmer der Schuldnerin oder jedenfalls des Klägers aus eigenen Mitteln übernommen habe, behauptet der Kläger nicht. Eine entsprechende Praxis ergibt sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht.

Soweit der Kläger im Revisionsverfahren erstmals das Vorliegen eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses sowohl zur Schuldnerin als auch zur W & M GmbH behauptet und daraus gefolgert hat, die W & M GmbH habe auf eigene Schuld geleistet, hat das Landesarbeitsgericht die für eine derartige Annahme erforderlichen Tatsachen (*vgl. dazu BAG 19. April 2012 - 2 AZR 186/11 - Rn. 16 f.*) nicht festgestellt. 27

IV. Bei seiner Würdigung, ob die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO durchgreift, hat das Landesarbeitsgericht - ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt, es liege kongruente Deckung vor, konsequent - das Vorliegen einer inkongruenten Deckung nicht berücksichtigt. Die Inkongruenz ist jedoch sowohl ein erhebliches Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners (*ausführlich BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - Rn. 56*) als auch für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners iSd. § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO (*vgl. dazu BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - Rn. 60*). Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht die erforderliche abschließende Gesamtabwägung aller Umstände unterlassen. Deshalb kann das Urteil auch insoweit keinen Bestand haben, als es die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO verneint hat. 28

B. Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen zum Vorliegen der für alle Insolvenztatbestände erforderlichen Gläubigerbenachteiligung sowie zur Zahlungsunfähigkeit getroffen. Dies wird es unter Beachtung nachstehender Erwägungen nachzuholen haben. 29

I. Eine Gläubigerbenachteiligung iSv. § 129 InsO liegt vor, wenn eine 30
Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse
verkürzt und dadurch den Zugriff auf Vermögen des Schuldners vereitelt, er-
schwert oder verzögert hat und sich deswegen die Befriedigungsmöglichkeiten
der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungswei-
se günstiger gestaltet hätten (*BGH 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - Rn. 11,*
BGHZ 193, 129).

1. Bei einer Zahlung des Schuldners durch Einschaltung eines Dritten ist 31
zwischen der Anweisung auf Schuld einerseits und der Anweisung auf Kredit
andererseits zu unterscheiden. Im ersten Fall tilgt der Angewiesene mit der
Zahlung an den Empfänger eine eigene, gegenüber dem Anweisenden beste-
hende Verbindlichkeit. Dies führt zu einer Gläubigerbenachteiligung, weil der
Schuldner mit der Zahlung an den Empfänger seine Forderung gegen den An-
gewiesenen verliert und der Empfänger nicht mehr an der wechselseitigen Aus-
gleichshaftung der Gläubigergesamtheit teilnimmt. Liegt dagegen eine Anwei-
sung auf Kredit vor, nimmt also der Angewiesene die Zahlung an den Empfän-
ger ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisenden vor, wird er infolge
der Zahlung zum Gläubiger des Anweisenden. Es kommt lediglich zu einem
Gläubigerwechsel (*Angewiesener für befriedigten Gläubiger*), so dass eine
Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich ausscheidet. Die Belastung der Masse
mit dem Zugriffsanspruch des Angewiesenen wird hier durch die Befreiung von
der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen (*vgl. BGH 21. Juni*
2012 - IX ZR 59/11 - Rn. 12).

2. An dieser Differenzierung zwischen Zahlungen eines Dritten im Wege 32
der Anweisung auf Schuld und im Wege der Anweisung auf Kredit ist festzuhal-
ten. Entgegen der von der Revision im Anschluss an Stellungnahmen im
Schrifttum (*Hofmann EWiR 2011, 431; Lütcke NZI 2011, 702, 705 ff.; Henkel*
ZInsO 2012, 774; Heitsch ZInsO 2011, 1533, 1535 f.) vertretenen Auffassung
folgt aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 6. Oktober 2009
(- *IX ZR 191/05 - Rn. 15, BGHZ 182, 317*) und vom 17. März 2011 (- *IX ZR*
166/08 - Rn. 17) nicht, dass dieser die Grundsätze des Beschlusses vom

16. Oktober 2008 (- IX ZR 147/07 - Rn. 9), dh. die Differenzierung zwischen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit bei der Feststellung der Gläubigerbenachteiligung, aufgeben wollte. Dies hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich ausdrücklich klargestellt (BGH 21. Juni 2012 - IX ZR 59/11 - Rn. 12; vgl. auch den Beschluss des BGH vom 17. April 2013 im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren - IX ZR 12/11 - Rn. 2).

3. Das Landesarbeitsgericht wird festzustellen haben, ob die W & M GmbH die Lohnzahlungen an den Kläger durch Anweisung auf Schuld erbracht hat. 33

II. Die streitbefangenen Zahlungen waren keine Bargeschäfte iSv. § 142 InsO, die nur unter den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung anfechtbar wären. Ein Bargeschäft setzt eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner über die beiderseits zu erbringenden Leistungen voraus, die im Fall einer inkongruenten Deckung iSv. § 131 Abs. 1 InsO gerade fehlt (BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 38 mwN). 34

C. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. 35

Fischermeier

Gallner

Spelge

M. Geyer

Steinbrück