

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 367/13
22 Sa 1238/12
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Februar 2014

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 27. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge und den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Oye für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. November 2012 - 22 Sa 1238/12 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Juni 2012 - 3 Ca 26/12 - teilweise abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.584,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. August 2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten, Arbeitsvergütung, die er unter dem Druck von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt hat, im Wege der Insolvenzanfechtung an die Masse zurückzugewähren. 1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 21. März 2011 beantragten und am 29. August 2011 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A GmbH (*künftig: Schuldnerin*). Der Beklagte war seit dem 14. März 2005 als Kraftfahrer/Bauwerker bei der Schuldnerin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterfiel dem allgemeinverbindlichen Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (*BRTV-Bau*). Es endete durch außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 1. Juli 2011. Der Beklagte erhielt Insolvenzgeld für die Zeit von April bis Juni 2011. 2

Die Schuldnerin erstellte zwar stets pünktlich Lohnabrechnungen, zahlte dem Beklagten aber seit Jahren den Lohn nur mit zeitlicher Verzögerung. In den letzten drei Jahren vor der Insolvenzeröffnung bestand stets ein Lohnrückstand von mindestens zwei bis drei Monaten, seit Mitte 2010 kam es zu Zah- 3

lungsverzögerungen von bis zu sechs Monaten. Der Beklagte schloss mit der Schuldnerin einen Vergleich über die Zahlung rückständiger Vergütung für die Monate November 2010 bis Februar 2011, dessen Inhalt das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) am 29. März 2011 feststellte. Am 26. Mai 2011 wurde der Schuldnerin wegen dieser titulierten Forderung ein vorläufiges Zahlungsverbot gemäß § 845 ZPO zugestellt. Darin wurde ua. mitgeteilt, dass die Pfändung bevorstehe. Zu einem nicht näher festgestellten Zeitpunkt zahlte die Schuldnerin die Vergütung für November 2010, die nicht streitbefangen ist. Am 9. Juni 2011 überwies die Schuldnerin 3.584,52 Euro auf die Nettoentgeltansprüche des Beklagten für Dezember 2010 bis Februar 2011 an dessen Prozessbevollmächtigten, die der Kläger zur Masse zurückfordert.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der streitbefangene Betrag sei nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO zurückzugewähren. Die Bestimmungen der Insolvenzordnung zum Anfechtungsrecht seien nicht verfassungswidrig, sondern ihrerseits eine Ausformung des Sozialstaatsprinzips. Arbeitnehmer würden auch nicht gegenüber anderen Insolvenzgläubigern benachteiligt. Im Gegenteil seien sie durch das Insolvenzgeld besser als andere Gläubiger abgesichert. Der insolvenzrechtliche Rückgewähranspruch unterfalle keinen tariflichen Ausschlussfristen. 4

Der Kläger hat beantragt, 5
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.584,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. August 2011 zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags die Auffassung vertreten, die erlangte Deckung sei kongruent. Er habe nur bekommen, was ihm zugestanden habe. §§ 129 ff. InsO, insbesondere § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO, seien verfassungswidrig. Das Sozialstaatsprinzip und Art. 3 GG seien verletzt. Wirtschaftlich starke und rechtlich leistungsfähige Gläubiger würden gegenüber abhängig Beschäftigten sozial völlig unausgewogen bevorzugt. Unter Beachtung des Sozialstaatsgebots müsse der Gesetzgeber deshalb Arbeitnehmer aus der Anfechtung ausnehmen. Das gelte jedenfalls dann, wenn der 6

Schuldner eine Abrechnung erstellt habe und der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung ohne Kenntnis der eingetretenen oder unmittelbar bevorstehenden Insolvenz erbracht habe. Der Beklagte hat weiter die Auffassung vertreten, der Rückgewähranspruch sei verfallen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Sie haben angenommen, der Anspruch sei nach § 15 BRTV-Bau verfallen. 7

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren auf Rückgewähr des gezahlten Betrags zur Masse weiter. Der Beklagte rügt zur Begründung seines Begehrens, die Revision zurückzuweisen, über seine bisherigen Ausführungen zu der von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit der insolvenzanfechtungsrechtlichen Bestimmungen hinaus eine Verletzung seines Rechts aus Art. 14 Abs. 1 GG. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist bis auf einen geringen Teil des Zinsanspruchs begründet. Der Beklagte muss das für Dezember 2010 bis Februar 2011 von der Schuldnerin am 9. Juni 2011 gezahlte Nettoentgelt von 3.584,52 Euro gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 143 Abs. 1 InsO an die Masse zurückgewähren. Der Rückforderungsanspruch begegnet in der vorliegenden Konstellation keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und unterfällt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht der tariflichen Ausschlussfrist des § 15 Abs. 2 BRTV-Bau. 9

I. Die Klage ist zulässig. Sie genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger begehrt den vom Beklagten durch Zahlung der Schuldnerin vom 9. Juni 2011 erlangten Betrag zurück. Wie sich dieser Betrag im Einzelnen auf die drei umfassten Entgeltzahlungsräume (*Dezember 2010 bis einschließlich Februar 2011*) verteilt, ist unerheblich. 10

- II. Anfechtungsgegner ist der Beklagte. Die Anfechtung richtet sich grundsätzlich gegen denjenigen, dem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist, dh. gegen den Empfänger des anfechtbar übertragenen oder begründeten Rechts (*BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 11*). Das ist hier der Beklagte. Unerheblich ist dabei, dass die streitbefangene Zahlung an den Prozessbevollmächtigten des Beklagten erfolgte. Hat der Schuldner in anfechtbarer Weise an einen vom Gläubiger mit dem Empfang der Leistung beauftragten Dritten geleistet, trifft die Rückgewährpflicht den Gläubiger und nicht den Empfangsbeauftragten (*BGH 17. Dezember 2009 - IX ZR 16/09 - Rn. 12; 16. Juli 2009 - IX ZR 53/08 - Rn. 2*).
- III. Der Beklagte hat nach Stellung des Insolvenzantrags eine inkongruente Befriedigung erlangt. Damit ist der Tatbestand des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfüllt.
1. Das Landesarbeitsgericht hat die Zahlung vom 9. Juni 2011 zu Recht als inkongruente Deckung beurteilt.
- a) Eine inkongruente Deckung im Sinne des Anfechtungsrechts liegt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, die mit dem gesetzgeberischen Willen im Einklang steht (*BAG 31. August 2010 - 3 ABR 139/09 - Rn. 23*), bereits dann vor, wenn der Schuldner während der „kritischen Zeit“ der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag oder in der Zeit nach Stellen des Insolvenzantrags unter dem Druck unmittelbar drohender Zwangsvollstreckung leistet, um diese zu vermeiden. Unerheblich ist, ob die Zwangsvollstreckung im verfahrensrechtlichen Sinne schon begonnen hatte, als die Leistung des Schuldners erfolgte. Die Inkongruenz wird durch den zumindest unmittelbar bevorstehenden hoheitlichen Zwang begründet (*BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 24 f.; 19. Mai 2011 - 6 AZR 736/09 - Rn. 12; BGH 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02 - zu I 2 a aa der Gründe, BGHZ 157, 242*). Ein die Inkongruenz begründender Druck einer unmittelbaren bevorstehenden Zwangsvollstreckung besteht allerdings noch nicht, wenn der Schuldner nach Zustellung eines Titels die titulierte Forderung erfüllt, ohne dass der Gläubiger die

Zwangsvollstreckung zuvor eingeleitet oder angedroht hat (*BGH 20. Januar 2011 - IX ZR 8/10 - Rn. 8*).

b) Die Angriffe des Beklagten geben keinen Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern. Seine Annahme, der Lohnanspruch sei zugleich ein Schadenersatzanspruch nach §§ 823, 826 BGB und unterliege deshalb keiner insolvenzrechtlichen Anfechtung, ist - unabhängig davon, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Schadenersatzanspruchs nicht substantiiert dargelegt sind - unzutreffend. Auch Schadenersatzansprüche können der Insolvenzanfechtung unterliegen (*vgl. Henckel in Jaeger InsO § 131 Rn. 14*). Der Beklagte missversteht § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO, wenn er annimmt, er könne einen Schadenersatzanspruch aus dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift durchsetzen. Diese Vorschrift belässt einem vor Insolvenzeröffnung zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nur hinsichtlich der nach Insolvenzeröffnung entstehenden Unterhalts- und Schadenersatzforderungen aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung seine Wirkung. Vollstreckungsmaßnahmen von Unterhalts- und Deliktsgläubigern in den gemäß §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO erweitert pfändbaren Teil der Bezüge bleiben insoweit wirksam. Dieser Teil der Einkünfte gehört nicht zur Insolvenzmasse. Deshalb können die von § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO privilegierten Gläubiger auch weiterhin in diesen Teil der Einkünfte vollstrecken (*BAG 17. September 2009 - 6 AZR 369/08 - Rn. 16 ff., BAGE 132, 125*). Für die vorliegende Konstellation hat diese Vorschrift keine Bedeutung.

15

c) Die Schuldnerin hat die angefochtene Zahlung erst auf die am 26. Mai 2011 erwirkte Vorphändung und damit offenkundig unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung geleistet. Sie musste aufgrund des vom Beklagten erwirkten Zahlungsverbots damit rechnen, dass die Zwangsvollstreckung unmittelbar bevorstand, wenn sie die titulierte Forderung nicht erfüllte. Dies gilt umso mehr, als im Zahlungsverbot ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, dass die Pfändung bevorstehe. Zweck dieser Vollstreckungsankündigung war es auch aus der Sicht des Beklagten, die Schuldnerin durch die Androhung hoheitlichen Zwangs zur Zahlung zu veranlassen. Damit liegt keine freiwillige Zahlung, sondern eine Zahlung unter dem Druck der unmittelbar be-

16

vorstehenden Zwangsvollstreckung im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor. Eine solche Zahlung ist nicht insolvenzfest.

2. Sowohl die Zustellung der Vorphändung als auch die darauf beruhende Zahlung sind nach dem bereits am 21. März 2011 gestellten Insolvenzantrag erfolgt. 17

3. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen hat § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht. Auf die Redlichkeit des Beklagten, auf die dieser sich beruft, kommt es deshalb nicht an. 18

IV. Die vom Beklagten erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken verfangen in der vorliegenden Konstellation nicht. 19

1. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. 20

a) Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die §§ 129 ff. InsO im Allgemeinen und § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Besonderen überhaupt in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingreifen. Zwar unterfallen diesem auch schuldrechtliche Forderungen (*BVerfG 7. Dezember 2004 - 1 BvR 1804/03 - zu B II 1 a der Gründe, BVerfGE 112, 93*). Auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung sind Forderungen der Gläubiger als private vermögenswerte Rechte von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt (*BVerfG 23. Mai 2006 - 1 BvR 2530/04 - Rn. 34, BVerfGE 116, 1*). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass bei einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung die Forderung wieder auflebt, wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurückgewährt (§ 144 InsO). Zwar ist der wirtschaftliche Wert dieser Insolvenzforderung oft gering. Das Bundesverfassungsgericht hat einen Eingriff in den Schutzbereich jedoch nur bejaht, wenn die Forderung zwar rechtlich bestehen bleibt, aber ohne jeden wirtschaftlichen Wert ist. Dies hat es für den Ausschluss verspäteter Forderungen durch § 14 Abs. 1 Satz 1 GesO bejaht, weil der Gläubiger in diesem Fall seine Forderung in aller Regel noch nicht einmal mit der Quote des Gesamtvollstreckungsverfahrens durchsetzen könne (*BVerfG 26. April 1995 - 1 BvL 19/94, 1 BvR 1454/94 - zu B I 2 der Gründe, BVerfGE 92, 262*). Die angefochtenen Forderungen neh-

 21

men jedoch als Insolvenzforderungen am Insolvenzverfahren weiter teil (vgl. § 144 Abs. 2 Satz 2 InsO) und sind damit nicht völlig ohne wirtschaftlichen Wert, sondern mit der Insolvenzquote zu befriedigen.

b) § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist jedenfalls eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung iSv. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (BAG 31. August 2010 - 3 ABR 139/09 - Rn. 27). Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den der Gesetzgeber auch bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums zu beachten hat, nicht verletzt. 22

aa) Der Gesetzgeber hat erkannt, dass das Prioritätsprinzip zu einer nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung des oft nur zufällig schnelleren Gläubigers führt, wenn das haftende Vermögen nicht ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen (Henckel in Jaeger InsO § 131 Rn. 50). Er hat sich dafür entschieden, im Dreimonatszeitraum des § 131 InsO und für die Zeit nach Stellen des Insolvenzantrags das Interesse eines einzelnen Gläubigers an der Durchsetzung seines Anspruchs gegenüber dem von der Insolvenzordnung verfolgten Ansatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zurücktreten zu lassen und seine staatlichen Zwangsmittel zur Sicherung und Befriedigung von Forderungen, die einer gleichberechtigten Gläubigerbefriedigung entgegenstehen, nur außerhalb der von § 131 InsO erfassten Zeiträume insolvenzfest zur Verfügung zu stellen (vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 81; 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 29). Ein Gläubiger kann und darf nach der Wertung des Gesetzgebers durch staatlichen Zwang oder Drohung mit einem solchen Zwang in der kritischen Zeit keine Priorität mehr gegenüber anderen Gläubigern erwirken (Henckel aaO Rn. 52). 23

bb) § 131 Abs. 1 InsO ist unter Beachtung des dem Gesetzgeber zukommenden Beurteilungsspielraums zur Erreichung dieses gesetzgeberischen Ziels geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn. Dabei ist auch zu beachten, dass das Insolvenzverfahren auf den Schutz und die Durchsetzung verfassungsrechtlich geschützter privater Interessen zielt und damit seinerseits Teil der Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14 Abs. 1 GG ist (vgl. BVerfG 24

23. Mai 2006 - 1 BvR 2530/04 - Rn. 34, BVerfGE 116, 1). § 131 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO bewirken entsprechend der Konzeption des Gesetzgebers eine qualifizierte Vorverlagerung des der Insolvenzordnung zugrunde liegenden Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung (*MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 3; vgl. für § 30 KO bereits BGH 9. September 1997 - IX ZR 14/97 -*). Zudem werden mit der erleichterten Anfechtbarkeit von Sicherungen und Befriedigungen, die unter Einsatz von oder Drohung mit staatlichen Zwangsmitteln erlangt worden sind, Sondervorteile, die Gläubiger mit Vollstreckungsmöglichkeit erlangen können, beseitigt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es von Zufälligkeiten - beispielsweise im gerichtlichen Verfahren - abhängt, ob ein Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel erlangen konnte oder nicht (*BAG 31. August 2010 - 3 ABR 139/09 - Rn. 26*).

cc) Entgegen der Auffassung des Beklagten gilt dies auch, soweit § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO keine subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen verlangt, sondern nur auf den zeitlichen Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag abstellt und bei Erfüllung dieser Voraussetzungen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners unwiderleglich vermutet. § 131 InsO soll bei bestimmten Handlungen, die den Verdacht begründen, dass der Schuldner ungerechtfertigte Prioritäten setzen wollte, eine erleichterte Anfechtung ermöglichen (*vgl. Henckel in Jaeger InsO § 131 Rn. 52*). Erfahrungsgemäß befindet sich der Schuldner regelmäßig schon geraume Zeit vor dem Eröffnungsantrag in einer schwierigen Lage (*Uhlenbruck/Hirte 13. Aufl. § 131 InsO Rn. 31; Schoppmeyer in Bork Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 8 Rn. 132*). Dem trägt § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Interesse der Rechtssicherheit Rechnung (*Schoppmeyer aaO*). Damit hat der Gesetzgeber seine Einschätzungsprärogative noch nicht überschritten.

25

dd) Schließlich verallgemeinert § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Wirkungen der Rückschlagsperre des § 88 InsO (*MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 46*). Die Vorschriften der Insolvenzanfechtung und die Rückschlagsperre ergänzen sich insoweit (*vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 32*). Auch § 88 InsO verlagert für den von dieser Norm erfassten Bereich der Siche-

26

rung durch Zwangsvollstreckung den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung vor und dient wie das Insolvenzanfechtungsrecht dem Erhalt und der Vervollständigung der Masse (*Gottwald/Gerhardt Insolvenzrechts-Handbuch 4. Aufl. § 33 Rn. 29; Jacobi KTS 2006, 239, 256*).

2. Entgegen der Auffassung des Beklagten verletzt § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO in seiner vom Gesetzgeber gebilligten Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung auch unter Berücksichtigung des durch Art. 20 Abs. 1 GG gewährleisteten Sozialstaatsprinzips den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht (*im Ergebnis ebenso MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 26a*). 27

a) Der Beklagte meint, Arbeitnehmer würden durch die Insolvenzanfechtungsvorschriften strukturell benachteiligt, so dass der Gesetzgeber unter Beachtung des Sozialstaatsgebots wertebetont diesen Personenkreis aus der Anfechtung habe ausnehmen müssen. 28

b) Bereits die Tatsachengrundlagen dieser Behauptung sind vom Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt. Worauf er seine Behauptung stützt, Banken könnten in der Regel ca. 80 % ihrer Forderungen realisieren, hat er nicht angegeben. Auch die Behauptung, Sozialkassen und Fiskus könnten in einer früheren Phase ihre Forderungen insolvenzfest durchsetzen, weil sie sich selbst Vollstreckungstitel geben könnten, ist durch nichts belegt. Im Gegenteil zeigt eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen, die gerade Sozialkassen und Fiskus zur Zurückzahlung verpflichten, dass diese Behauptung näheren Tatsachenvortrags bedürfte (*vgl. aus jüngerer Zeit BGH 19. September 2013 - IX ZR 4/13 -; 14. Februar 2013 - IX ZR 115/12 -; 5. November 2009 - IX ZR 233/08 -*). Zudem unterliegen Zahlungen des Schuldners an Fiskus und Sozialkassen häufig auch der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO, für die der vom Beklagten angenommene Zeitvorsprung dieser Anfechtungsgegner bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche keine Bedeutung hat. 29

c) Auch rechtlich verfangen die Bedenken des Beklagten nicht. Der Gesetzgeber hat seinem dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmenden Auftrag, soziale Sicherungssysteme gegen die Wechselfälle des Lebens zu schaffen, für Fäl- 30

le, in denen der Arbeitnehmer in der kritischen Zeit des § 131 InsO erhebliche Entgeltrückstände im Wege der Zwangsvollstreckung beitreibt, genügt.

aa) Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, in der Insolvenz alle Gläubiger unter Aufgabe aller bisherigen Konkursvorrechte gleichzubehandeln. Seine Annahme, trotz Abschaffung des Arbeitnehmerprivilegs aus § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a KO seien für die Arbeitnehmer wegen der Möglichkeit, Insolvenzgeld in Anspruch zu nehmen, keine sozialen Härten zu erwarten, trifft zwar nicht uneingeschränkt zu (vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 28 ff.). In der vorliegenden Konstellation besteht aber kein Regelungsdefizit (im Ergebnis ebenso Froehner NZI 2014, 133, 134). Muss der Arbeitnehmer Entgeltzahlungen, die er unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung erhalten hat, zur Masse zurückgewähren, resultiert der vom Beklagten angenommene „strukturelle Nachteil“ nicht allein aus der Rechtslage. Er erwächst vor allem daraus, dass der Arbeitnehmer bestehende rechtliche und tatsächliche Handlungsmöglichkeiten nicht wahrnimmt, sondern in der Hoffnung, das rückständige Entgelt doch noch gezahlt zu bekommen, am Arbeitsverhältnis festhält. Bei Lohnrückständen, wie sie hier vorgelegen haben, kann der Arbeitnehmer fristlos kündigen, wie es der Beklagte, wenn auch erst am 1. Juli 2011, getan hat. Der gesetzlichen Regelung liegt die Annahme des Gesetzgebers zugrunde, der Arbeitnehmer werde im eigenen wirtschaftlichen Interesse von seinem Kündigungsrecht rechtzeitig Gebrauch machen, wenn der Arbeitgeber seine Hauptleistungspflicht in erheblichem Umfang verletzt hat. Der Arbeitnehmer kann dann Arbeitslosengeld beanspruchen. Zudem ist das rückständige Entgelt für die letzten drei Monate vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses über das Insolvenzgeld gesichert. Ist das Arbeitsverhältnis vor dem Insolvenzereignis bereits beendet, ist für die Berechnung des Dreimonatszeitraums allein die Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich (Küttner/Voelzke Personalbuch 2013 Insolvenz des Arbeitgebers Rn. 52). Mit dieser Annahme hat der Gesetzgeber seine Einschätzungsprärogative noch nicht überschritten.

31

- bb) Der Gesetzgeber durfte bei seiner Entscheidung, Erfüllungshandlungen des Schuldners, die durch den Druck unmittelbar bevorstehender Zwangsvollstreckung vom Gläubiger erzwungen worden sind, als inkongruente Deckungen anzusehen, die bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 131 InsO an die Masse zurückzugewähren sind, zudem die Ordnungsfunktion des Insolvenzanfechtungsrechts berücksichtigen (*vgl. zu dieser Funktion BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 16; Gottwald/Uhlenbruck/Gundlach Insolvenzrechts-Handbuch 4. Aufl. § 15 Rn. 1*). 32
- cc) § 130 Abs. 1 Satz 2 InsO dokumentiert entgegen der Auffassung des Beklagten nicht eine „verfassungsrechtliche Schiefelage“. Diese Vorschrift setzt die Finanzsicherheitenrichtlinie 2002/47/EG vom 6. Juni 2002 (*ABl. EG L 168 vom 27. Juni 2002 S. 43*) um. Sie dient ua. der Stabilisierung des Finanzsystems der Europäischen Union und damit ebenfalls Gemeinwohlzwecken (*Kreft in HK-InsO 6. Aufl. § 130 Rn. 1, 6; MünchKommInsO/Kayser 3. Aufl. § 130 Rn. 5 f.*). 33
- d) Allerdings hat der Senat in seiner Entscheidung vom 29. Januar 2014 (*- 6 AZR 345/12 - Rn. 17 ff.*) erwogen, ob die §§ 129 ff. InsO verfassungskonform dahin auszulegen sind, dass das Existenzminimum nicht dem Zugriff des Insolvenzverwalters unterliegt und von diesem deshalb im Wege der Insolvenzanfechtung nicht im Interesse aller Gläubiger zur Masse gezogen werden kann. Eine derartige verfassungskonforme Auslegung der §§ 129 ff. InsO scheidet aber in Fällen der hier vorliegenden inkongruenten Deckung einer Erfüllung erheblicher Entgeltrückstände unter dem Druck der Zwangsvollstreckung aus. Bei solchen Entgeltrückständen können Arbeitnehmer die zur Absicherung des Existenzminimums vorgesehenen und geeigneten staatlichen Hilfen in Anspruch nehmen (*BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 43*). 34
- V. Der insolvenzrechtliche Rückforderungsanspruch des § 143 Abs. 1 InsO ist als gesetzliches Schuldverhältnis der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien entzogen und unterfällt deshalb den tariflichen Ausschlussfristen nicht (*BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 18 ff., zustimmend Hamann/* 35

Böing jurisPR-ArbR 7/2014 Anm. 1; Froehner NZI 2014, 133). Die Argumente des Beklagten geben keinen Anlass zu einer abweichenden Würdigung.

1. Aus der vom Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Juni 2011 (- IX ZB 247/09 -) folgt nichts für die Frage der Anwendbarkeit tariflicher Ausschlussfristen. Der Bundesgerichtshof hat darin lediglich unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch für Fälle bejaht, in denen Arbeitsentgelt durch Zwangsvollstreckung erlangt worden und nach erfolgreicher Insolvenzanfechtung an die Masse zurückzuzahlen ist. 36

2. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung unterfallen im Unterschied zum insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch als Teil des arbeitsrechtlichen Schuldverhältnisses der tariflichen Regelungsmacht. Dies übersieht der Beklagte, wenn er geltend macht, es sei nicht ersichtlich, warum der Rückgewähranspruch nach § 143 Abs. 1 InsO anders zu behandeln sein solle als ein Rückgewähranspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. 37

VI. Der Beklagte hat das erlangte Nettoentgelt an den Kläger zurückzugewähren. Insolvenzrechtlich wird nur die Rückgewähr dessen geschuldet, was aus dem Vermögen des Schuldners infolge der angefochtenen Handlung an den Arbeitnehmer geflossen ist. Damit hat der Arbeitnehmer grundsätzlich nur den erhaltenen Nettolohn zurückzuzahlen. Dies wird mittelbar durch die Begrenzung des Insolvenzgelds auf das Nettoentgelt bestätigt (*Cranshaw ZInsO 2009, 257, 258; MünchKommInsO/Kirchhof 3. Aufl. § 143 Rn. 50*). Hat der Schuldner die Gesamtsozialversicherungsbeiträge noch abgeführt, kann in der Insolvenz des Schuldners diese Zahlung auch wegen der Arbeitnehmeranteile als mittelbare Zuwendung an die Einzugsstelle gegenüber dieser angefochten werden. Die Regelung des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV, wonach die Zahlung des vom Beschäftigten zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags als aus dem Vermögen des Beschäftigten erbracht gilt, steht dem nicht entgegen. Eine Anfechtung der Abführung des Arbeitnehmeranteils gegenüber dem Arbeitnehmer scheidet wegen des den Arbeitnehmer schützen-

 38

den Zwecks des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV aus (*vgl. die st. Rspr. des BGH seit Urteil vom 5. November 2009 - IX ZR 233/08 - Rn. 15, BGHZ 183, 86; zuletzt 7. April 2011 - IX ZR 118/10 - Rn. 3*).

VII. Der Zinsanspruch folgt aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 291 Satz 1 Halbs. 2, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die eingeklagte Forderung ist ab dem 30. August 2011 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. 39

§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf § 819 Abs. 1 BGB. Aufgrund dieser Anknüpfung ist der Rückgewähranspruch auf anfechtbar erlangtes Geld als rechtshängiger Anspruch zu behandeln, so dass die Regeln über Prozesszinsen anzuwenden sind. Unerheblich ist, dass der Kläger den Rückgewähranspruch erst im Oktober 2011 gegenüber dem Beklagten geltend gemacht hat. Die Insolvenzanfechtung bedarf keiner gesonderten Erklärung. Der Rückgewähranspruch wird - von den Fällen des § 147 InsO abgesehen - mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig (*BGH 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04 - Rn. 14, 19 f., BGHZ 171, 38*). Der Zinslauf beginnt allerdings nicht, wie beantragt, bereits am Tag der Insolvenzeröffnung, sondern erst am Folgetag und damit am 30. August 2011. Die Verzinsungspflicht beginnt nach § 187 Abs. 1 BGB erst mit dem Folgetag der Fälligkeit (*vgl. BAG 17. September 2013 - 9 AZR 9/12 - Rn. 20*). 40

VIII. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. 41

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

D. Knauß

Oye