

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 20. September 2017
- 6 AZR 58/16 -
ECLI:DE:BAG:2017:200917.U.6AZR58.16.0

I. Arbeitsgericht Aachen

Urteil vom 21. Oktober 2014
- 3 Ca 1622/14 h -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 27. August 2015
- 7 Sa 342/15 -

Entscheidungsstichworte:

Inkongruenz - Zahlungsvereinbarung mit Gerichtsvollzieher

Leitsatz:

Teilzahlungen, die der Schuldner auf eine nach § 802b ZPO (*bis 31. Dezember 2012 § 806b ZPO*) mit dem Gerichtsvollzieher geschlossene Zahlungsvereinbarung erbringt, sind selbständig anfechtbar. Ob diese Zahlungen inkongruente Deckung bewirken, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem sie die Befriedigung des Gläubigers bewirken. Das ist der Zeitpunkt, in dem der Gerichtsvollzieher den an ihn gezahlten Teilbetrag an den Gläubiger auskehrt.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 58/16

7 Sa 342/15

Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2017

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Zabel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. August 2015 - 7 Sa 342/15 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Zinsen erst ab dem 17. Oktober 2012 zu zahlen sind.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Arbeitnehmer Arbeitsentgelt, das er unter dem Druck der Zwangsvollstreckung erlangt hat, im Wege der Insolvenzanfechtung an die Masse zurückgewähren muss. 1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem auf Antrag vom 30. Juli 2012 am 16. Oktober 2012 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des T (Schuldner). Der Beklagte war bis zum 3. Mai 2010 beim Schuldner als Fahrer beschäftigt. Mit Urteil vom 11. Januar 2011 wurden Entgeltansprüche des Beklagten für die Zeit vom 1. März bis 3. Mai 2010 von 3.071,42 Euro nebst Zinsen tituliert. Am 21. September 2011 erteilte der Beklagte Auftrag, aus dem Titel die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners zu betreiben. Die Gerichtsvollzieherin vereinbarte mit dem Schuldner anstelle einer Pfändung Ratenzahlungen. Dieser leistete zunächst zwischen dem 29. November 2011 und 22. Februar 2012 in drei Teilbeträgen insgesamt 2.087,80 Euro an den Beklagten. Diese Zahlungen sind nicht angefochten. Am 29. Mai 2012 zahlte der Schuldner 1.719,55 Euro und am 4. Juni 2012 17,89 Euro an die Gerichtsvollzieherin. Diese Zahlungen, die der der Kläger mit Schreiben vom 5. Februar 2014 angefochten hat, sind Gegenstand des Rechtsstreits. 2

Am 29. Mai 2012 befand sich das einzige Konto des Schuldners mit rund 18.600,00 Euro im Minus. Das Kreditlimit von 19.000,00 Euro war damit fast ausgeschöpft. Zugleich bestanden fällige, offene Forderungen gegen den 3

Schuldner von rund 12.500,00 Euro. Auch am 21. Juni 2012 stand das Konto des Schuldners noch mit einem Betrag von rund 16.000,00 Euro im Minus, ohne dass der Schuldner diesen Fehlbetrag bis zur Insolvenzeröffnung ausgleichen konnte.

Der Kläger hat zur Begründung seiner Klageforderung vorgetragen, die am 29. Mai und 4. Juni 2012 erfolgten Zahlungen müssten nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 143 Abs. 1 InsO zur Masse zurückgewährt werden. Sie seien im Wege der Zwangsvollstreckung bzw. zu deren Abwehr erlangt worden und damit inkongruent. Dabei sei auf die jeweilige Zahlung durch den Schuldner abzustellen. Der Schuldner sei im Zeitpunkt dieser Zahlungen zahlungsunfähig gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.737,44 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Oktober 2012 zu zahlen.

Der Beklagte hat seinen Antrag auf Abweisung der Klage darauf gestützt, dass er keine inkongruente Deckung erlangt habe. Die streitbefangenen Zahlungen seien nicht zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung erfolgt. Abzustellen sei auf den Zeitpunkt der Erteilung des Zwangsvollstreckungsauftrags am 21. September 2011. Alle Zahlungen des Schuldners an die Gerichtsvollzieherin seien aufgrund dieses Auftrags außerhalb der kritischen Zeit erfolgt. Die Ratenzahlungsvereinbarung sei zudem gegen den ausdrücklichen Auftrag an die Gerichtsvollzieherin, eine Mobiliarpfändung durchzuführen, geschlossen worden und könne dem Beklagten nicht zugerechnet werden. Ohnehin verdränge § 88 InsO als lex specialis § 131 InsO. Hilfsweise hat der Beklagte geltend gemacht, er sei entreichert.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist bis auf einen geringen Teil des Zinsausspruchs unbe- 8
gründet. Der Beklagte muss die vom Schuldner am 29. Mai und 4. Juni 2012 an
die Gerichtsvollzieherin gezahlten Beträge von insgesamt 1.737,44 Euro gemäß
§ 131 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 143 InsO an die Masse zurückgewähren.
- I. Die Zahlungen, die der zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähige 9
Schuldner am 29. Mai und 4. Juni 2012 an die Gerichtsvollzieherin geleistet hat,
erfolgten aufgrund einer Zahlungsvereinbarung nach § 806b ZPO aF (*seit dem*
1. Januar 2013 § 802b Abs. 2 ZPO) und deshalb unter dem Druck der weiterhin
unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung. Mit Eingang dieser von der
Gerichtsvollzieherin an ihn weitergeleiteten Beträge hat der Beklagte im zweiten
bzw. dritten Monat vor dem am 30. Juli 2012 gestellten Insolvenzantrag eine
inkongruente Deckung erhalten. Die gläubigerbenachteiligende Wirkung be-
gründet die Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO.
1. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist nicht bereits die Erteilung 10
des Zwangsvollstreckungsauftrags die nach § 140 InsO anfechtbare Rechts-
handlung. Anfechtbar sind die einzelnen auf die von der Gerichtsvollzieherin
geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung erbrachten Teilzahlungen. Darauf,
ob auch die Ratenvereinbarung selbst anfechtbar ist, kommt es nicht an. Der
Kläger hat insoweit keine Anfechtung erklärt. Ob die Teilzahlungen in die kriti-
sche Zeit des § 131 InsO fallen, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem die
Erfüllungswirkung dieser Zahlungen eintritt. Das ist der Eingang dieser Beträge
beim Gläubiger.
- a) Nach § 140 Abs. 1 InsO ist für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung 11
grundsätzlich der Zeitpunkt maßgeblich, in dem ihre rechtliche Wirkung eintritt.
Es kommt darauf an, wann eine Rechtsposition begründet worden ist, die im
Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne die Anfechtung hätte beachtet
werden müssen (*BT-Drs. 12/2443 S. 166*). Erst dadurch tritt die Gläubigerbe-
nachteiligung ein, der durch die Anfechtung entgegengewirkt werden soll (*vgl.*
BGH 11. Januar 2007 - IX ZR 31/05 - Rn. 10, BGHZ 170, 276). Darum ist das

bloße Erteilen eines Vollstreckungsauftrags allein noch keine anfechtbare Rechtshandlung. Es handelt sich dabei lediglich um den ersten Akt eines Gesamtvorgangs, der isoliert betrachtet noch nicht in die Rechte des Schuldners eingreift und keine Ansprüche des Gläubigers begründet. Das geschieht erst durch die (erfolgreiche) Vornahme von Vollstreckungshandlungen (*MüKoInsO/Kirchhof 3. Aufl. § 140 Rn. 21*) oder durch Handlungen des Schuldners zur Abwendung der Zwangsvollstreckung. Teilzahlungen - wie die auf die mit der Gerichtsvollzieherin geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung erfolgten - haben jeweils eigene Vollendungszeitpunkte (*MüKoInsO/Kirchhof aaO Rn. 10; Uhlenbruck/Ede/Hirte 14. Aufl. § 140 InsO Rn. 53*) und sind deshalb eigenständig anfechtbare Rechtshandlungen.

b) Die letzten beiden Teilzahlungen auf die Ratenzahlungsvereinbarung vom 29. Mai und 4. Juni 2012 fallen in den von § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfassten Zeitraum. Der Beklagte hat diese an die Gerichtsvollzieherin gezahlten Beträge im zweiten und dritten Monat vor dem Insolvenzantrag erhalten. 12

aa) Nach Feststellung des Landesarbeitsgerichts sagte der Schuldner der Gerichtsvollzieherin zur Abwendung der Mobiliarvollstreckung zu, Ratenzahlungen zu erbringen. Die Gerichtsvollzieherin vereinbarte mit dem Schuldner Ratenzahlung statt Pfändung und schloss damit eine Ratenzahlungsvereinbarung nach § 806b ZPO aF. 13

bb) Rechtliche Wirkung iSd. § 140 InsO entfalteten die auf die Ratenzahlungsvereinbarung geleisteten Teilzahlungen erst mit der Weiterleitung dieser Beträge durch die Gerichtsvollzieherin an den Beklagten. 14

(1) Zahlt der Schuldner im Rahmen einer Zahlungsvereinbarung an den Gerichtsvollzieher, bewirkt dies allein noch keine Erfüllung nach § 362 BGB. Der Gerichtsvollzieher wird auch dann nicht als Vertreter des Gläubigers tätig, wenn er freiwillige Zahlungen des Schuldners entgegennimmt oder eine Ratenzahlungsvereinbarung abschließt. Er handelt insoweit nicht aufgrund Privatautonomie, sondern kraft des ihm verliehenen öffentlichen Amtes in Ausübung der staatlichen Vollstreckungsgewalt (*BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - Rn. 6*, 15

BGHZ 179, 298; 28. Juni 2006 - VII ZB 157/05 - Rn. 14; Zöller/Stöber ZPO 31. Aufl. § 802b Rn. 11). Bis zur Auslieferung des vereinnahmten bzw. auf sein Dienstkonto eingezahlten Betrags kann der Gerichtsvollzieher darum noch zu Lasten des Gläubigers über diesen Betrag verfügen und ihn zum Beispiel zur Befriedigung anderer Gläubiger verwenden (vgl. die Konstellation in BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - aaO). Erst wenn der Gerichtsvollzieher das Geld an den Gläubiger weiterleitet, tritt Erfüllung ein (BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - Rn. 6, aaO).

(2) Aus § 815 Abs. 3 ZPO folgt nichts anderes. Danach gilt die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners, sofern keine Hinterlegung zu erfolgen hat. Diese nach überwiegender Ansicht eine Regelung zur Gefahrtragung darstellende, nach anderer Ansicht eine Erfüllungsfiktion anordnende Bestimmung (*Nachweise zum Meinungsstand bei BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - Rn. 9, BGHZ 179, 298*) ist analog anzuwenden, wenn der Schuldner freiwillig an den Gerichtsvollzieher zahlt (BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - Rn. 6, 14, aaO). § 815 Abs. 3 ZPO schützt jedoch auch in seiner analogen Anwendung ausschließlich den Schuldner davor, ein weiteres Mal zahlen zu müssen, wenn das vereinnahmte Geld vor seiner Auslieferung an den Gläubiger, der den Gerichtsvollzieher beauftragt hat, abhandenkommt. Der Gläubiger ist in einem solchen Fall auf einen Amtshaftungsanspruch verwiesen (BGH 29. Januar 2009 - III ZR 115/08 - Rn. 9, 11, 14, aaO). Er hat also gerade noch keine in einem später gegen den Schuldner eröffneten Insolvenzverfahren belastbare Rechtsposition erworben. Eine solche Rechtsposition erlangt der Gläubiger erst mit der Weiterleitung der vereinnahmten Beträge durch den Gerichtsvollzieher. Erst dadurch wird seine Forderung nach § 362 BGB erfüllt.

16

(3) Der Gläubiger kann sein Risiko, dass die an den Gerichtsvollzieher gezahlten und an ihn weitergeleiteten Raten nicht insolvenzfest sind, vermindern, indem er im Vollstreckungsauftrag den Gerichtsvollzieher anweist, keine Zahlungsvereinbarung zu schließen oder sein Einverständnis auf eine Mindestrate und/oder eine Höchstfrist für die Zahlungsdauer beschränkt. Zwar ist der Ge-

17

richtsvollzieher gemäß § 754 Abs. 1 ZPO durch die Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels und des Vollstreckungsauftrags ua. dazu ermächtigt, mit Wirkung für den Gläubiger Zahlungsvereinbarungen nach § 806b ZPO aF bzw. nach § 802b Abs. 2 ZPO mit dem Schuldner zu treffen. Bereits § 806b ZPO aF ließ jedoch eine Zahlungsvereinbarung nur zu, wenn das Einverständnis des Gläubigers zumindest zu vermuten war (*Stein/Jonas/Münzberg 22. Aufl. § 806b Rn. 5*). War der Gläubiger mit einer solchen Vereinbarung nicht einverstanden, durfte der Gerichtsvollzieher nicht weiter tätig werden (*Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 806b Rn. 4*). § 802b Abs. 2 Satz 1 ZPO stellt seit dem 1. Januar 2013 lediglich klar, dass der Gläubiger eine Zahlungsvereinbarung von vornherein ausschließen oder unter Bedingungen stellen kann (*MüKoZPO/Wagner 5. Aufl. § 802b Rn. 2*). Das Einverständnis des Gläubigers mit dem Abschluss einer solchen Vereinbarung wird nur dann vermutet, wenn er es im Vollstreckungsauftrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder beschränkt hat (*vgl. BT-Drs. 16/10069 S. 24*). An abweichende Vorgaben des Gläubigers ist der Gerichtsvollzieher gebunden. Außerdem muss der Gerichtsvollzieher den Gläubiger unverzüglich über die Zahlungsvereinbarung informieren. Auch das galt bereits für den Abschluss einer Vereinbarung nach § 806b ZPO aF. Hatte der Gläubiger eine solche Vereinbarung nicht bereits eindeutig ausgeschlossen, durfte der Gerichtsvollzieher sie zwar abschließen, musste aber anschließend die Genehmigung des Gläubigers einholen (*Stein/Jonas/Münzberg aaO*). § 802b Abs. 3 Satz 1 ZPO verpflichtet den Gerichtsvollzieher nunmehr ausdrücklich dazu, den Gläubiger zu unterrichten. Schließlich konnte der Gläubiger nach dem im Zwangsvollstreckungsrecht geltenden Grundsatz der Parteiherrschaft (*dazu BGH 21. Dezember 2015 - I ZB 107/14 - Rn. 22; Zöller/Stöber ZPO 31. Aufl. Vor § 704 Rn. 19*) bereits nach § 806b ZPO aF seine Einwilligung oder seine Genehmigung jederzeit widerrufen (*Stein/Jonas/Münzberg aaO; Zöller/Stöber ZPO 29. Aufl. § 806b Rn. 2*). § 802b Abs. 3 Satz 2 ZPO stellt lediglich klar, dass die Zahlungsvereinbarung hinfällig wird, wenn ihr der Gläubiger unverzüglich widerspricht. § 802b Abs. 3 Satz 3 ZPO fingiert den Widerruf des Einverständnisses, wenn der Schuldner mit der Ratenzahlung mehr als zwei Wochen in Rückstand gerät. Auch wenn die bloße Mitteilung des Gerichts-

vollziehers, der Schuldner sei bereit, die Forderung in Teilbeträgen zu tilgen, noch nicht den Rückschluss erzwingt, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat und damit der Abschluss der Zahlungsvereinbarung für sich betrachtet noch nicht die Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO begründet (*BGH 6. Juli 2017 - IX ZR 178/16 - Rn. 20*), ist der Gläubiger, der das Risiko einer Anfechtung minimieren will, gehalten, die Möglichkeit des Gerichtsvollziehers, eine gütliche Erledigung des Zwangsvollstreckungsauftrags zu versuchen, zu beschränken.

Missachtet der Gerichtsvollzieher die ihm erteilten Weisungen und/oder die Unterrichtungsverpflichtung, tritt zwar die Erfüllungswirkung mit Weiterleitung des erhaltenen Betrags gleichwohl ein (*MüKoZPO/Wagner 5. Aufl. § 802b Rn. 12*), so dass der erhaltene Betrag möglicherweise nicht mehr insolvenzfest ist. Dann hat der Gläubiger jedoch einen Amtshaftungsanspruch gegen den Gerichtsvollzieher. Gleiches gilt, wenn der Gerichtsvollzieher die erhaltenen Beträge entgegen § 119 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA) idF vom 5. September 2016 (*bis zum 31. Juli 2012 § 106 Nr. 6 GVGA*) nicht unverzüglich an den Empfangsberechtigten abführt.

18

cc) Der Beklagte hat die ihm bereits nach § 806b ZPO aF eröffneten Möglichkeiten, sein nach Erteilung des Zwangsvollstreckungsauftrags bestehendes Anfechtungsrisiko zu mindern, nicht genutzt. Er hat der Gerichtsvollzieherin keine Anweisung erteilt, die deren Befugnis, eine Vereinbarung nach § 806b Satz 2 ZPO aF mit dem Schuldner zu schließen, ausgeschlossen oder eingeschränkt hätte. Der bloße Auftrag, die Zwangsvollstreckung (nur) in das bewegliche Vermögen des Schuldners zu betreiben, genügte entgegen der Annahme des Beklagten nicht, um der Gerichtsvollzieherin den Abschluss der Zahlungsvereinbarung zu untersagen (*aA MüKoZPO/Wagner 5. Aufl. § 802b Rn. 10*). Es fehlte an dem erforderlichen ausdrücklichen Ausschluss einer gütlichen Einigung. Durch den Auftrag zur Mobiliarpfändung war die Gerichtsvollzieherin lediglich befugt und verpflichtet, die Zwangsvollstreckung nach §§ 808 ff. ZPO zu betreiben. Im Rahmen dieses Auftrags blieb sie jedoch zur gütlichen Einigung und damit zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung nach § 806b ZPO aF

19

befugt (vgl. Zöller/Stöber ZPO 31. Aufl. § 802b Rn. 6). Erst wenn es zu einer gütlichen Einigung nicht gekommen wäre, hätte sich ihre Vollstreckungs- und Verwertungsbefugnis auf die körperlichen Sachen iSv. § 808 Abs. 1 ZPO, dh. alle beweglichen Sachen nach § 90 BGB sowie Tiere iSd. § 90a BGB (*BeckOK ZPO/Forbriger ZPO § 808 Rn. 1*), beschränkt.

dd) Zwar hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, wann die Gerichtsvollzieherin die von ihr am 29. Mai und 4. Juni 2012 vereinnahmten Beträge an den Beklagten weitergeleitet hat. Es ist jedoch unstreitig, dass der Beklagte diese Beträge zeitnah und damit im Zwei- bzw. Dreimonatszeitraum des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO erhalten hat. 20

2. Die Teilzahlungen von 1.719,55 Euro bzw. 17,89 Euro erfolgten aufgrund der von der Gerichtsvollzieherin nach § 806b Abs. 2 ZPO aF geschlossenen Zahlungsvereinbarung und damit unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung. 21

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*grundlegend: 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 -; 19. Mai 2011 - 6 AZR 736/09 -*) und des Bundesgerichtshofs (*seit 9. September 1997 - IX ZR 14/97 - BGHZ 136, 309; weitere Nachweise bei Uhlenbruck/Ede/Hirte 14. Aufl. § 131 InsO Rn. 60*) sind Zahlungen, die zur Abwendung der angedrohten unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung erfolgen, als Druckzahlungen inkongruent. In der kritischen Zeit der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag oder der Zeit nach diesem Antrag ist die „materielle Insolvenz“ bereits eingetreten. Der Arbeitnehmer kann in dieser Zeit bereits keine Leistung unter Einsatz hoheitlichen Zwangs mehr beanspruchen, durch den er auf das zur Befriedigung aller Gläubiger unzureichende Vermögen des späteren Insolvenzschuldners zugreift und andere Gläubiger zurücksetzt. Vielmehr wird in dieser Zeit das in der Zwangsvollstreckung grundsätzlich geltende Prioritätsprinzip schon durch den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger ersetzt. 22

b) Diese Rechtsprechung ist durch den Gesetzgeber legitimiert. Sowohl in Art. 2 Ziff. 4 des Entwurfs eines „Gesetzes zum Pfändungsschutz der Altersvor- 23

sorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung“ (*BT-Drs. 16/886 S. 5*) als auch in Art. 1 Ziff. 2 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 16. Dezember 2015 eines „Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ (*BT-Drs. 18/7054 S. 7*) war jeweils vorgesehen, dass eine inkongruente Deckung und damit eine nach § 131 InsO anfechtbare Rechtshandlung nicht allein deswegen vorliegen sollte, weil die Sicherung bzw. Befriedigung durch Zwangsvollstreckung oder zu deren Abwendung bewirkt worden war. Gläubiger, die lediglich von den im Gesetz vorgesehenen Zwangsmitteln Gebrauch gemacht hatten, sollten keine Anfechtung wegen Inkongruenz mehr befürchten müssen. Maßgeblich dafür, ob eine Deckung kongruent sei oder nicht, sei allein, ob der Gläubiger das erhalte, worauf er nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses einen Anspruch habe (*BT-Drs. 18/7054 S. 17*). Diese geplanten Gesetzesänderungen sind jedoch nicht erfolgt. Der Gesetzgeber hat sich in beiden Gesetzgebungsverfahren in Kenntnis der Problematik bewusst dagegen entschieden, Deckungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt worden sind, und Druckzahlungen als kongruent anzusehen (*BT-Drs. 16/3844 S. 11; BT-Drs. 18/11199 S. 10 f.*).

c) Entgegen der Ansicht der Revision lag nach der dafür maßgeblichen objektivierten Sicht des Schuldners (*BGH 15. Mai 2003 - IX ZR 194/02 - zu II 3 der Gründe*) eine Druckzahlung vor. 24

aa) Erbringt der Schuldner Zahlungen auf der Grundlage einer Vereinbarung nach § 806b ZPO aF bzw. nach § 802b Abs. 2 ZPO, handelt es sich dabei nicht um Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, sondern noch um Druckzahlungen. Zahlungen, die freiwillig oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher erfolgen, sind keine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern (*BGH 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02 - zu II 1 b der Gründe, BGHZ 155, 75*). Die Zahlungsvereinbarung hat einen Vollstreckungsaufschub zur Folge. Die vom Gerichtsvollzieher gestatteten Ratenzahlungen erfolgen deshalb gerade außerhalb der Zwangsvollstreckung (*BGH 10. Dezember 2009 - IX ZR 128/08 - Rn. 19*). 25

bb) Für die Beurteilung der Frage, ob eine kongruente oder inkongruente Deckung vorliegt, ist es entgegen der Ansicht des Beklagten unerheblich, ob der Vollstreckungstitel vor der Krise erlangt und/oder der Vollstreckungsauftrag noch vor dieser Zeit erteilt ist. Maßgebend ist allein, wann die Sicherung bzw. Befriedigung erlangt ist (*vgl. MüKoInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 27*). 26

cc) Die angefochtenen Teilzahlungen bewirkten inkongruente Deckung. Der Schuldner erbrachte aus seiner objektivierten Sicht die angefochtenen Zahlungen, um die unmittelbar bevorstehende Zwangsvollstreckung abzuwenden. Er musste damit rechnen, dass der Beklagte sein Einverständnis mit der Zahlungsvereinbarung widerrufen würde, wenn er die Raten nicht pünktlich erbrachte, und das Verfahren fortsetzen würde (*Stein/Jonas/Münzberg 22. Aufl. § 806b Rn. 5*). Er konnte nur durch die pünktliche Zahlung der vereinbarten Raten den Vollstreckungsaufschub aufrechterhalten und so die Verfügungsbefugnis über seine verbliebenen Vermögenswerte behalten (*vgl. Zivkovic ZVI 2017, 2, 3 f.*). Deshalb wurde der Druck, der zu den angefochtenen Teilzahlungen führte, entgegen der Ansicht des Beklagten nicht nur durch den erfolglosen Pfändungsversuch ausgelöst, sondern dauerte bis zur Zahlung der letzten Rate ununterbrochen an (*vgl. MüKoInsO/Kayser 3. Aufl. § 131 Rn. 26c; Zivkovic ZVI 2017, 2, 4*). Der Schuldner musste davon ausgehen, dass die Gerichtsvollzieherin im Auftrag des Beklagten unverzüglich mit der ohne weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung beginnen würde, sofern er dem nicht durch den Abschluss der Zahlungsvereinbarung und deren Erfüllung zuvorkäme. Damit bestand der für eine Druckzahlung erforderliche Zurechnungszusammenhang von Androhung der Zwangsvollstreckung und Zahlung fort (*vgl. BGH 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02 - zu I 2 a bb (3) der Gründe, BGHZ 157, 242*). Darauf, ob eine nach Erteilung des Zwangsvollstreckungsauftrags vorgenommene Mobiliarpfändung vor der Krise zur Befriedigung des Beklagten geführt hätte, kommt es deshalb entgegen den Ausführungen seines Prozessbevollmächtigten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht an. Diese Argumentation berücksichtigt darüber hinaus nicht, dass der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung nach § 806b ZPO aF voraussetzte, dass die Gerichtsvollzie- 27

herin bei ihrem Pfändungsversuch keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden hatte, der Vollstreckungsversuch also fruchtlos verlaufen war.

3. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Schuldner in dem für die Feststellung der Anfechtungsvoraussetzungen maßgeblichen Zeitpunkt zahlungsunfähig war. Die Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts nach § 17 InsO (*BGH 16. Juni 2016 - IX ZR 23/15 - Rn. 9*). Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies auch für die Insolvenzanfechtung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit (*BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 23, BAGE 139, 235*). Nach Feststellung des Landesarbeitsgerichts bestanden schon Ende Mai 2012 Forderungen in einer Größenordnung von über 30.000,00 Euro, die der Schuldner bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr befriedigen konnte. Zweifel daran, dass er im Zeitpunkt der Zahlungen an die Gerichtsvollzieherin und deren Eingang bei dem Beklagten seine Zahlungen eingestellt hatte, bestehen nicht. Diese werden auch von der Revision nicht erhoben. 28
4. Entgegen der Annahme des Beklagten wird § 131 InsO nicht durch die von § 88 InsO angeordnete Rückschlagsperre verdrängt. Vielmehr ergänzen sich die Vorschriften der Insolvenzanfechtung und die Rückschlagsperre. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO verallgemeinert deren Wirkungen (*BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 367/13 - Rn. 26*). Darüber hinaus findet die Rückschlagsperre auf freiwillige Zahlungen des Schuldners sowie auf Zahlungen, die wie hier zur Abwendung einer drohenden Zwangsvollstreckung erfolgen, keine Anwendung (*MüKoInsO/Breuer 3. Aufl. § 88 Rn. 21; vgl. zur Rückschlagsperre des § 104 VglO BGH 10. Februar 1971 - VIII ZR 182/69 - zu 2 der Gründe, BGHZ 55, 307*). 29
5. Der vom Beklagten in den Tatsacheninstanzen erhobene Entreichereinwand verfängt nicht. Der Rückgewähranspruch nach § 143 Abs. 1 InsO ist kein Bereicherungsanspruch (*vgl. BGH 3. Dezember 1954 - V ZR 96/53 - BGHZ 15, 333*). Die §§ 812 ff. BGB finden daher nur insoweit Anwendung, als in § 143 Abs. 1 Satz 2 und § 143 Abs. 2 InsO auf das Bereicherungsrecht ver- 30

wiesen wird. Als Anfechtungsgegner ist der Beklagte gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO unmittelbar der verschärften Haftung des § 819 Abs. 1 BGB unterworfen. Aufgrund dieser Rechtsfolgenverweisung ist der Rückzahlungsanspruch als rechtshängiger Anspruch zu behandeln. Auf Entreicherung kann sich der Beklagte darum nicht berufen (*BAG 19. Mai 2011 - 6 AZR 736/09 - Rn. 20 f.*).

II. Der Beklagte hat den Rückgewähranspruch seit dem Folgetag der Insolvenzeröffnung, dh. erst ab dem 17. Oktober 2012 - und nicht wie von den Vorinstanzen ausgeurteilt seit dem 16. Oktober 2012 -, in der beantragten Höhe zu verzinsen (*st. Rspr. seit BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 367/13 - Rn. 39 f.*). Insoweit unterliegt das Urteil des Landesarbeitsgerichts der Aufhebung und das Urteil des Arbeitsgerichts der Abänderung. 31

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 32

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Uwe Zabel

Augat