BUNDESARBEITSGERICHT

6 AZR 981/11
6 Sa 68/11
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. September 2013

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

Streithelfer zu 1.,

Streithelfer zu 2.,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 20. September 2011 - 6 Sa 68/11 - 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 über den Anspruch auf die am 31. Mai 2009 und 30. September 2009 entstandenen Teilbeträge eines Retention Payment *(künftig: Halteprämie)*, deren Zahlung der Beklagte als Insolvenzverwalter in dem am 23. Januar 2009 beantragten und am 1. April 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Q AG *(Schuldnerin)* verweigert. 1

Die Klägerin war bei der Schuldnerin als „Senior Director Human Resources *(HR)*“ beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörte die globale Steuerung der HR-Transaktionsfunktionen. Im Rahmen von Restrukturierungsmaßnahmen *(„Cash Improvement Project“)* hatte sie den Personalabbau zu überwachen. Sie steuerte das Controlling des Personalabbaus. Ihr Jahresfixgehalt betrug zuletzt 94.800,00 Euro brutto, ihr Jahreszielgehalt 135.800,00 Euro brutto. 2

Im Verlauf der Kalenderjahre 2007 und 2008 geriet die Schuldnerin in finanzielle Schwierigkeiten, die - wie auch die Suche nach Investoren und Kreditgebern - ab Januar 2008 Gegenstand überregionaler Presseberichterstattung waren. Ihre Bemühungen, einen Investor zu finden, hatten keinen Erfolg. Eine 3

angedachte Finanzhilfe der I AG, der Muttergesellschaft der Schuldnerin, konnte nicht realisiert werden. Auch Verhandlungen mit dem Freistaat Sachsen über eine Finanzhilfe von 300 Millionen Euro, die im Sommer 2008 mit Sondierungsgesprächen begonnen hatten, scheiterten am 21./22. Januar 2009. Während dieser Gespräche hatte die vom Freistaat Sachsen beauftragte P AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft *(P)* in einem Gutachten zur Plausibilität der mittelfristigen Geschäftsplanung der Schuldnerin in ihrem Bericht vom 4. Dezember 2008 zusammenfassend festgestellt, dass „ein Engagement des Freistaates Sachsen … möglich, aber mit hohen Risiken behaftet“ sei.

Ab August/September 2008 ließ die Schuldnerin von externen Beratern in Zusammenarbeit mit einer internen Arbeitsgruppe *(„Rocky Project Group“)* wöchentliche Liquiditätsberichte erstellen. Die Klägerin war in diese Arbeitsgruppe - wenn auch nicht ständig - eingebunden. Sie nahm seit 17. September 2008 an mindestens fünf Treffen der Arbeitsgruppe teil. Hinsichtlich der laufenden Gehaltszahlungen an die Mitarbeiter der Schuldnerin kam es zu keinen Verzögerungen oder Rückständen. 4

Die von der Schuldnerin beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K AG verweigerte wegen mangelnder Fortführungsprognose und Existenzbedrohung der Schuldnerin das Testat des Jahresabschlusses zum 30. September 2008. In einem Schreiben an den Vorstand der Schuldnerin vom 14. Oktober 2008 wiesen die bestellten Prüfer nach § 321 Abs. 1 Satz 3 HGB auf eine Bestandsgefährdung des Unternehmens hin. Das Geschäftsergebnis des vierten Quartals und der Jahresabschluss wurden nicht mehr veröffentlicht. 5

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2008 sagte die Schuldnerin der Klägerin eine Halteprämie zu, die in ihrer Summe etwa einem Jahresfixgehalt der Klägerin entsprach. Das Schreiben wurde der Klägerin am 15. Oktober 2008 übergeben. Es lautet auszugsweise: 6

> „[1]Sehr geehrte Frau …,
>
> wir freuen uns, dass wir Ihnen zum 31. Januar 2009 einen einmaligen Betrag in Höhe von
>
> 31.686,00 € brutto

> und zum 31. Mai 2009 einen einmaligen Betrag in Höhe von
>
> 31.686,00 € brutto
>
> sowie zum 30. September 2009 einen einmaligen Betrag in Höhe von
>
> 31.688,00 € brutto
>
> zusagen können. [2]Die Auszahlung des Betrages setzt voraus, dass Sie zu diesem Zeitpunkt Ihr Arbeitsverhältnis mit der Q AG nicht von sich aus gekündigt haben. …
>
> [4]Wir bestätigen Ihnen, dass der zugesagte Retention Bonus zu 100 % auch im Falle einer einseitigen Kündigung durch Ihren Arbeitgeber oder durch eine vom Arbeitgeber veranlasste Auflösung Ihres Arbeitsvertrages ausbezahlt wird. [5]Die Auszahlung findet in diesem Fall mit Wirksamwerden der Kündigung bzw. des Auflösungsvertrages statt. …
>
> [7]An dieser Stelle möchten wir uns für die bisher erbrachte Leistung sehr herzlich bei Ihnen bedanken!
>
> [8]Wir setzen auch in Zukunft auf Ihre Unterstützung und Ihr Engagement, um unser Ziel zu erreichen, Q dauerhaft am Markt zu etablieren.
>
> …“

Die Schuldnerin sagte im Oktober 2008 einer Vielzahl von anderen Mitarbeitern Halteprämien in unterschiedlicher Höhe und mit unterschiedlichen Stichtagen zu. 7

Im Mai 2009 erhielt die Klägerin ein standardisiertes Schreiben der Personalabteilung mit einer Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen. Darin war auch der zum 31. Januar 2009 geschuldete Teilbetrag der Halteprämie aufgeführt. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis bis 30. September 2009 nicht. 8

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr müssten die zum 31. Mai 2009 und 30. September 2009 zugesagten Teilbeträge der Halteprämie gezahlt werden. 9

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 10

> den Beklagten zu verurteilen, an sie 63.374,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 31.686,00 Euro seit dem 1. Juli 2009 und aus weiteren 31.688,00 Euro seit dem 1. November 2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags vorgetragen, die erfolgreiche Sanierung und Fortführung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin sei Geschäftsgrundlage der Halteprämie gewesen. Jedenfalls sei die Vereinbarung über die Halteprämie nach § 134 BGB bzw. § 119 InsO unwirksam, weil sie das Recht des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu kündigen, beeinträchtige und sein Kündigungsrecht nach § 113 Satz 1 InsO beschränke. Die Vereinbarung unterliege schließlich der Anfechtung nach §§ 134 und 133 Abs. 1 InsO. 11

Der Beklagte hat den Streithelfern zu 1. und 2. mit Schriftsatz vom 12. Januar 2010 den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite beigetreten. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt wissen. Erstmals hat er sich ausdrücklich auch auf § 133 Abs. 2 InsO berufen. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anfechtbarkeit der zu den Stichtagen des 31. Mai und 30. September 2009 zugesagten Halteprämie nach § 133 Abs. 1 InsO rechtsfehlerhaft verneint. Auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts kann der Senat nicht entscheiden, ob dieser Anfechtungstatbestand erfüllt ist. Dazu bedarf es noch weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Das führt zur Aufhebung des 14

Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht *(§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage als zulässig angesehen. Die Klägerin beruft sich darauf, dass die streitbefangenen Teilbeträge der Halteprämie Masseverbindlichkeiten seien. Sollten die Ansprüche demgegenüber - wie die Revision rügt - als Insolvenzforderungen zu bewerten sein, führte dies nicht zur Unzulässigkeit, sondern zur Unbegründetheit der Klage *(vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 17 f.)*. 15

B. Die Klägerin hat die Ansprüche auf die zum 31. Mai und 30. September 2009 zugesagten Teilbeträge der Halteprämie erworben. 16

I. Die Klägerin hat - soweit ersichtlich - auf das Schreiben vom 9. Oktober 2008, das ihr am 15. Oktober 2008 zuging, nicht reagiert. Insbesondere hat sie das darin liegende Angebot, eine Halteprämie zu den dargelegten Bedingungen zu zahlen, nicht ausdrücklich angenommen. Einer solchen ausdrücklichen Annahme bedurfte es jedoch nicht. Sie hat das Angebot einer Halteprämie nicht ausdrücklich abgelehnt. Darin liegt der erforderliche unzweideutige Annahmewille. Dadurch ist eine Vereinbarung über eine solche Prämie zu den Konditionen des Schreibens vom 9. Oktober 2008 nach § 151 Satz 1 BGB zustande gekommen, weil die Zusage einer Halteprämie für die Klägerin lediglich rechtlich vorteilhaft war *(vgl. BGH 22. Juli 2010 - I ZR 194/08 - Rn. 23)*. Die Klägerin wurde dadurch nicht in ihrer Kündigungsfreiheit beeinträchtigt. Sie behielt die volle Wahlfreiheit, ob und wann sie das Risiko einer Insolvenz mit den sich daraus ergebenden nachteiligen Entgeltfolgen und dem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes nicht länger eingehen, sondern die Verdienstchancen bei einem Arbeitsplatzwechsel der Halteprämie vorziehen wollte. Auf die Gegenleistung für schon erbrachte Arbeit musste sie bei einer Entscheidung, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung zu beenden, nicht verzichten *(vgl. BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231)*. 17

II. Die Vereinbarung über die Halteprämie ist wirksam. 18

1. Die Revision nimmt zu Unrecht an, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft nicht beachtet, dass die Vereinbarung gemäß § 134 BGB bzw. § 119 InsO nichtig sei, weil sie das Recht der Schuldnerin bzw. des Beklagten zur außerordentlichen Kündigung unzulässig beschränke. 19

a) Die Vereinbarung aufgrund des Vertragsangebots vom 9. Oktober 2008 ist nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Zwar darf die Ausübung des Kündigungsrechts nicht durch die Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung, die auch dann zu zahlen ist, wenn der Gekündigte selbst den Kündigungsgrund schuldhaft gesetzt hat, unzumutbar erschwert werden *(vgl. BAG 8. August 1963 - 5 AZR 395/62 - zu I 2 der Gründe, BAGE 14, 294; BGH 17. März 2008 - II ZR 239/06 - Rn. 16; 3. Juli 2000 - II ZR 282/98 - zu 2 der Gründe; für eine Vertragsstrafe bereits RG 15. Februar 1911 - I 387/10 - RGZ 75, 234, 238; Böttticher Anm. AP BGB § 626 Kündigungserschwerung Nr. 2)*. Eine nach diesen Maßstäben unzumutbare Kündigungserschwerung für die Schuldnerin oder den Beklagten enthielt die Regelung aufgrund der Zusage vom 9. Oktober 2008 jedoch nicht. Der Anspruch auf die Halteprämie setzte allein voraus, dass die Klägerin bis zu den im Schreiben vom 9. Oktober 2008 genannten Stichtagen keine Eigenkündigung erklärt hatte. Satz 4 der Zusage, der die Schuldnerin verpflichtete, die Prämie auch bei einer von ihr erklärten Kündigung zu zahlen, war keine Anspruchsvoraussetzung, sondern ein Einwendungsausschluss *(BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 33)*. Die Halteprämie war also nicht zu zahlen, weil die Schuldnerin bzw. der Beklagte kündigte, sondern auch, wenn sie oder der Beklagte kündigte, sofern die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberkündigung betriebstreu blieb *(BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 33)*. Es hing allein vom Willen der Klägerin ab, ob die Halteprämie zu zahlen war. Die Schuldnerin oder der Beklagte konnte das Entstehen des Anspruchs auf die Halteprämie durch ihr bzw. sein eigenes Verhalten nicht verhindern. Kündigte die Klägerin nicht, entstand der Anspruch auf die Halteprämie unabhängig davon, ob die Schuldnerin oder der Beklagte *(außerordentlich)* kündigte oder eine solche Erklärung unter- 20

ließ. Ihre Entschließungsfreiheit, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu beenden, wurde durch die Halteprämie nicht beeinträchtigt.

b) Entgegen der Annahme der Revision ist die Vereinbarung auch nicht gemäß § 119 InsO unwirksam. Diese Bestimmung stellt sicher, dass gegenseitige Verträge in der Insolvenz nach der Systematik der §§ 103 bis 118 InsO abgewickelt werden *(MünchKommInso/Huber 2. Aufl. § 119 Rn. 2; Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 119 InsO Rn. 1)*. Anders als insolvenzabhängige Lösungsklauseln *(dazu BGH 15. November 2012 - IX ZR 169/11 - Rn. 13 ff., BGHZ 195, 348)* griff die Vereinbarung aufgrund der Zusage vom 9. Oktober 2008 in die Gestaltungsrechte des Beklagten nach §§ 103 ff. InsO nicht ein. Sie beschränkte insbesondere sein Kündigungsrecht rechtlich nicht und beeinträchtigte, wie ausgeführt, seine Entschließungsfreiheit nicht, weil eine Kündigung des Beklagten den Anspruch auf die Halteprämie nicht auslöste. Für die vorliegende Konstellation sieht die Insolvenzordnung allein die Anfechtungsrechte der §§ 130 ff. InsO vor. 21

2. Auch die Kündigungsfreiheit der Klägerin wurde durch die Vereinbarung über die Halteprämie nicht unzulässig beeinträchtigt. Es kann daher dahinstehen, ob die Vereinbarung insgesamt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam wäre, wenn sie eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin iSv. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthielte, weil sie ohne eine Bindung der Klägerin bis zu den genannten Stichtagen sinnentleert wäre. 22

a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob es sich bei den im Schreiben vom 9. Oktober 2008 enthaltenen Bestimmungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Das ist jedoch offenkundig iSv. § 291 ZPO. Von einer Verwendungsabsicht für eine Vielzahl von Verträgen iSd. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auszugehen, wenn ein Text in mindestens drei Fällen zur Grundlage von Vertragsbedingungen gemacht wird *(BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 14, BAGE 140, 231)*. Es ist ohne besondere Fachkunde allein anhand allgemein zugänglicher, zuverlässiger Quellen *(vgl. BAG 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 53, BAGE 139, 69)* festzustellen, dass die Schuldnerin im Oktober 2008 vergleichbare Prämien in deutlich mehr als 23

drei Fällen zugesagt hat. Die einschlägigen Entscheidungen, insbesondere des Landesarbeitsgerichts München, können über eine Recherche mit Hilfe allgemein gebräuchlicher Suchmaschinen oder direkt auf der Homepage des Landesarbeitsgerichts München ohne Weiteres ermittelt werden.

b) Sieht eine Allgemeine Geschäftsbedingung eine Bindungsklausel vor, die den Anspruch auf eine Sonderzahlung, die jedenfalls auch Vergütung bereits erbrachter Arbeitsleistung ist, daran knüpft, dass das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, fortbesteht, ist die Klausel nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Eine solche Klausel steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeitetes Entgelt entzieht. Sie verkürzt außerdem in nicht zu rechtfertigender Weise die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, indem sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert. Seine entgegenstehende Rechtsprechung *(BAG 28. März 2007 - 10 AZR 261/06 - Rn. 18)* hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgegeben *(BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 22, 27 f., BAGE 140, 231; im Anschluss an BAG 5. Juli 2011 - 1 AZR 94/10 - Rn. 28, 39, 43; 7. Juni 2011 - 1 AZR 807/09 - Rn. 34)*. 24

Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht *(Mückl ZIP 2012, 1642, 1644 zu Fn. 17)* steht diese Rechtsprechung nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Senats vom 7. Dezember 1989 *(- 6 AZR 324/88 - zu II 2 b und II 3 c der Gründe, BAGE 63, 385)*. Diese Entscheidung betraf eine tarifliche Sonderzahlung. Einer AGB-Kontrolle unterliegen Tarifnormen gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht. Ebenso wenig sind sie einer Kontrolle unmittelbar am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG zu unterziehen. Außerhalb von Verstößen gegen Art. 3 und Art. 6 GG sind Tarifnormen nur darauf zu überprüfen, ob sie gegen elementare Gerechtigkeitsanforderungen aus den Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG verstoßen *(BAG 28. Mai 2009 - 6 AZR 144/08 - Rn. 29 f.)*. 25

c) Dem Arbeitgeber ist es dagegen durch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht verwehrt, Betriebstreue zu honorieren, so einen finanziellen Anreiz für den Ver- 26

bleib im Arbeitsverhältnis zu setzen und dem Arbeitnehmer deutlich zu machen, welchen Wert für ihn dessen Verbleib im Arbeitsverhältnis und damit der Bestand des Arbeitsverhältnisses als solcher darstellt *(vgl. BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231; 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 13, BAGE 140, 239; kritisch Mückl ZIP 2012, 1642, 1644, der diese Unterscheidung als gekünstelt bezeichnet)*.

d) Nach diesen Grundsätzen steht § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB der Wirksamkeit der Vereinbarung einer Halteprämie nicht entgegen. Die Klägerin sollte nach dem Verbleib im Arbeitsverhältnis für jeweils *(knapp)* vier Monate jeweils rund ein Drittel ihres garantierten Jahresgehalts als Halteprämie erhalten. Dies beeinträchtigte sie, wie ausgeführt, in ihrer Kündigungsfreiheit nicht. Ungeachtet ihrer Höhe war die Prämie auch kein *(verkapptes)* Arbeitsentgelt, sondern sollte vor dem Hintergrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin einen Anreiz für die Klägerin schaffen, ihr Kündigungsrecht trotz der finanziellen Schwierigkeiten der Schuldnerin nicht auszuüben und betriebstreu zu bleiben, also ihre Betriebstreue honorieren. Die Halteprämie wurde für den bloßen Verbleib der Klägerin im Arbeitsverhältnis zugesagt *(vgl. BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 32 für eine von der Schuldnerin erteilte Zusage einer Halteprämie, die sich nur in der Höhe von der vorliegenden unterschied)*. 27

III. Die Klägerin verblieb jedenfalls bis 30. September 2009 im Arbeitsverhältnis. 28

IV. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffenden Erwägungen angenommen, dass die Halteprämie nicht nur für den Fall einer erfolgreichen Restrukturierung zugesagt worden ist, so dass die Insolvenzeröffnung nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 Abs. 1 BGB geführt habe. Dagegen führt die Revision keine Angriffe. 29

C. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 1. April 2009 der Anspruch der Klägerin auf die am 31. Mai und 30. September 2009 entstandenen Teilbeträge nicht durchsetzbar ist. 30

I. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe die zum 31. Mai und 30. September 2009 entstandenen Teilansprüche auf die Halteprämie rechtsirrig als Masseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO angesehen und es hätte sie stattdessen als aufschiebend bedingte Abfindungszahlungen und damit als Insolvenzforderungen einordnen müssen. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO unterfallen ua. die Ansprüche, die sich aus dem bloßen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ergeben. Dazu gehören auch die streitbefangenen Teilbeträge. Die Revision sieht zu Unrecht einen Widerspruch zwischen der insolvenzrechtlichen Einordnung der Halteprämie als Masseverbindlichkeit und der insolvenzrechtlichen Behandlung bedingter Forderungen, insbesondere aufschiebend bedingter Abfindungsansprüche, bei denen es sich um Insolvenzforderungen handelt. Sie berücksichtigt dabei nicht, dass der Einzelanspruch auf die Teilbeträge der Prämie im Rahmen des nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO weiterbestehenden Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis an den vereinbarten Stichtagen nur entstand, wenn die Klägerin bis dahin nicht gekündigt hatte und insoweit die verlangte Betriebstreue erwiesen hatte. Damit war der Anspruch auf die Halteprämie abhängig vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, dh. eines auf den Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichteten Dauerschuldverhältnisses, und stand jedenfalls in einem weiten Sinn im Synallagma. Dieses zumindest teilweise synallagmatische Verhältnis bedingt die insolvenzrechtliche Einordnung der Halteprämie als Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO. 31

1. Die Einordnung eines Entgeltanspruchs als Masseverbindlichkeit iSd. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO setzt voraus, dass eine Leistung mit Entgeltcharakter vorliegt. Das folgt aus dem Zweck der Vorschrift, die sicherstellt, dass der Gläubiger, der noch voll zur Masse leisten muss, auch die volle vereinbarte Gegenleistung erhält und nicht die Masse auf seine Kosten bereichert wird *(BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 17)*, sowie aus dem systematischen Zusammenhang des § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO mit § 108 Abs. 3 InsO. Eine tatsächliche Arbeitsleistung ist dabei nicht zwingend erforderlich *(BAG 19. Juli 2007 - 6 AZR 1087/06 - Rn. 19, BAGE 123, 269)*. Darüber hinaus muss der geltend gemachte Anspruch erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sein *(BAG* 32

19. Januar 2006 - 6 AZR 529/04 - Rn. 18, BAGE 117, 1). Voraussetzung für die Anerkennung als Masseverbindlichkeit ist demnach grundsätzlich, dass der Anspruch in einem zumindest teilweise synallagmatischen Verhältnis zu der erbrachten Arbeitsleistung steht. Es muss im weitesten Sinne Entgelt „für die Zeit“ nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschuldet sein. Es genügt nicht, dass die Forderung erst nach Eröffnung des Verfahrens fällig wird, also erst „in der Zeit“ nach Verfahrenseröffnung erfüllt werden muss *(BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 28 f.)*. Auch Leistungen, die nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag abhängen, können danach Masseverbindlichkeiten sein *(vgl. BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 20, BAGE 124, 150)*.

2. Nach diesen Grundsätzen waren die streitbefangenen Teilbeträge der Halteprämie Masseverbindlichkeiten iSd. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO. Ob Sonderleistungen, dh. Zuwendungen zum laufenden Arbeitsentgelt *(MünchKommInso/Hefermehl 3. Aufl. § 55 Rn. 180)*, als Insolvenzforderungen oder Masseverbindlichkeiten einzuordnen sind, hängt vom Zweck der Leistungen ab *(BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 19, BAGE 124, 150)*. Die Halteprämie sollte stichtagsbezogen die erwiesene Betriebstreue honorieren. Das bedingte ihre insolvenzrechtliche Einordnung als Masseverbindlichkeit. 33

a) Allerdings war die von der Klägerin begehrte Halteprämie wegen der Anknüpfung an den Bestand des Arbeitsverhältnisses bis zu einem Stichtag auflösend bedingt *(vgl. für die st. Rspr. bei Gratifikationen BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 27, BAGE 140, 231)*. Die sofort mit der Annahme des am 15. Oktober 2008 zugegangenen Angebots vom 9. Oktober 2008 wirksam gewordene Zahlungsverpflichtung der Schuldnerin sollte nur entfallen, wenn die Klägerin vor den Stichtagen das Arbeitsverhältnis kündigte. Bei einer solchen Bedingung tritt die Rechtsänderung gemäß § 158 Abs. 2 BGB sofort ein *(BAG 19. Januar 2006 - 6 AZR 529/04 - Rn. 26, BAGE 117, 1)*. Das Rechtsgeschäft zeitigt zunächst uneingeschränkte Rechtswirkungen und begründet Verpflichtungen der Parteien *(vgl. BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 38)*. 34

aa) Ist der anspruchsbegründende Tatbestand schon vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen, liegt eine Insolvenzforderung iSd. § 38 InsO auch dann vor, wenn sich eine Forderung des Gläubigers daraus erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergibt *(BGH 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11 - Rn. 15, BGHZ 192, 221)*. Aufschiebend bedingte Forderungen sind danach auch dann Insolvenzforderungen, wenn die Bedingung erst nach Verfahrenseröffnung eintritt, weil der Rechtsgrund für sie schon vor der Eröffnung gelegt worden ist *(BAG 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15, BAGE 118, 115)*. Das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft ist tatbestandlich mit seiner Vornahme vollendet. Seine Wirksamkeit tritt mit dem Bedingungsfall ipso iure ein *(BGH 21. September 1994 - VIII ZR 257/93 - zu II 1 c der Gründe, BGHZ 127, 129)*. Eine Abfindung, die aufgrund einer Abfindungsklausel im Fall einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers gezahlt wird, ist deshalb auch dann als Insolvenzforderung einzuordnen, wenn die Klausel vor Insolvenzeröffnung noch vom Schuldner vereinbart worden ist und der Anspruch auf eine solche Abfindung erst durch die Kündigung des Insolvenzverwalters ausgelöst wird *(BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 21, BAGE 124, 150; 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15 f., aaO)*. 35

bb) Auflösend bedingte Forderungen, die schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestanden, sind Insolvenzforderungen *(vgl. Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 33)*. Sie werden gemäß § 42 InsO wie unbedingte Insolvenzforderungen behandelt, solange die Bedingung nicht eingetreten ist *(MünchKommInso/Ehricke 3. Aufl. § 38 Rn. 17)*. Bis zum Eintritt der Bedingung erhält der Gläubiger einer solchen Forderung die volle Quote *(Bitter NZI 2000, 399, 400)*. 36

b) Bei Dauerschuldverhältnissen, die wie das Arbeitsverhältnis gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO zulasten der Masse zumindest zunächst fortbestehen, ist jedoch danach zu unterscheiden, ob der Anspruch allein aus einem vor Verfahrenseröffnung begründeten „Stammrecht“ resultiert oder ob es sich um nach der Eröffnung des Verfahrens neu entstehende (Einzel-)Forderungen handelt, deren Anspruchsvoraussetzungen daran gebunden sind, dass der Arbeitneh- 37

mer eine Leistung „für“ die Masse erbringt, und sei es auch nur - wie im vorliegenden Fall - in Form von weiter erwiesener Betriebstreue. Im ersten Fall sind die aus dem Stammrecht erwachsenden Ansprüche auch dann Insolvenzforderungen, wenn sie erst in der Zeit nach Insolvenzeröffnung fällig werden. Im letzteren Fall sind dagegen die nach Insolvenzeröffnung entstehenden Forderungen Masseverbindlichkeiten bzw. gegen den Schuldner gerichtete Neuverbindlichkeiten *(Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 58)*. Das gilt auch für einzelne Forderungen aus dem einheitlichen Arbeitsverhältnis, die *(auflösend)* bedingt sind *(vgl. BAG 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 - Rn. 15, BAGE 118, 115; vgl. allgemein zur insolvenzrechtlichen Einordnung von stichtagsbezogenen Sonderzuwendungen BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 20)*.

c) Entgegen der Ansicht der Revision ist der Entscheidung des Senats vom 27. September 2007 *(- 6 AZR 975/06 - BAGE 124, 150)* keine andere Wertung zu entnehmen. Der Senat hat in dieser Entscheidung die im Rahmen eines Altersteilzeitverhältnisses vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden monatlichen Raten allein deshalb als Abfindungszahlung und damit als Insolvenzforderung eingeordnet, weil dieser Anspruch kein Entgelt, sondern die Gegenleistung für die Zustimmung des Arbeitnehmers zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Altersteilzeitvertrag war. Mit der durch die Vereinbarung aufgrund des Angebots vom 9. Oktober 2008 zugesagten Halteprämie sollte der Klägerin, anders als die Revision annimmt, keine Abfindung gewährt werden. 38

aa) Ein solcher Zweck der Halteprämie lässt sich Satz 4 der Zusage nicht entnehmen. Dabei handelt es sich lediglich um einen Einwendungsausschluss *(BAG 14. November 2012 - 10 AZR 3/12 - Rn. 33)*, der berücksichtigte, dass die Klägerin bei einer berechtigten betriebsbedingten Kündigung der Schuldnerin nicht ausreichend abgesichert gewesen wäre. Satz 4 der Zusage schloss diese Schutzlücke, versprach aber keine den Verlust des Arbeitsplatzes ausgleichende und/oder die Zustimmung des Arbeitnehmers zur vorzeitigen Vertragsauflösung honorierende Leistung und stellte damit keine Abfindung dar *(zu dieser Definition BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 21, BAGE 124, 150)*. 39

Die Zahlung war nicht für den Verlust des Arbeitsplatzes, sondern für den Verbleib im Arbeitsverhältnis zugesagt *(vgl. Mückl ZIP 2012, 1642, 1646)*.

bb) Auch der Hinweis der Revision auf die Einordnung des Abfindungsanspruchs nach § 1a KSchG als Insolvenzforderung trägt nicht. Die Abfindung nach § 1a KSchG entspricht ihrem Charakter nach einer einzelvertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Hinnahme der Kündigung vereinbarten Abfindung *(BAG 16. Dezember 2010 - 6 AZR 423/09 - Rn. 19)*. Eine solche Abfindung ist nicht zugesagt worden. 40

d) Nach diesen Grundsätzen stand der Umstand, dass die Halteprämie durch eine Kündigung der Klägerin auflösend bedingt war, der Einordnung der Prämie als Masseverbindlichkeit nicht entgegen. 41

aa) Die Schuldnerin schuldete die zugesagten Teilbeträge der Halteprämie erst, wenn die Klägerin jeweils bis zu den drei in der Vereinbarung aufgrund der Zusage vom 9. Oktober 2008 genannten Stichtagen keine Eigenkündigung erklärt hatte. Die Prämie war als Gegenleistung für die angestrebte Betriebstreue der Klägerin zugesagt. Die Zusage dieser Prämie sollte den Wert abbilden, den der bloße Bestand des Arbeitsverhältnisses für die Schuldnerin hatte *(vgl. BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 28, BAGE 140, 231)*. Einzige Voraussetzung der Ansprüche auf die streitbefangenen Teilbeträge war, dass die Klägerin das Arbeitsverhältnis bis zu den zeitlich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Stichtagen des 31. Mai bzw. 30. September 2009 nicht kündigte und in vollem Umfang die geschuldete Betriebstreue erwies. Die Klägerin hatte diese als Voraussetzung für die Ansprüche auf die streitbefangenen Teilbeträge der Halteprämie geforderte Betriebstreue im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht voll geleistet. Die Ansprüche auf diese Teilbeträge hingen nicht nur vom reinen Zeitablauf ab, sondern entstanden nach ihrer Zwecksetzung als Einzelansprüche nur dann am 31. Mai bzw. 30. September 2009, wenn die Klägerin bis zu diesen Stichtagen und damit „für“ die Zeit nach Insolvenzeröffnung uneingeschränkt betriebstreu blieb *(vgl. Lohmann Anm. NZI 2013, 359, 360; MünchKommInso/Hefermehl 3. Aufl. § 55 Rn. 182)*. Der Gegenwert für die erst an den Stichtagen entstehenden Ansprü- 42

che auf die Teilbeträge der Halteprämie war weder bereits bei Zugang des Schreibens vom 9. Oktober 2008 am 15. Oktober 2008 noch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern erst jeweils an diesen Stichtagen erbracht. Die an den Stichtagen entstehenden Ansprüche auf die Teilbeträge der zugesagten Halteprämie waren das Äquivalent für die geleistete Betriebstreue im Rahmen des nach Insolvenzeröffnung für die Masse fortgesetzten Arbeitsverhältnisses *(vgl. zu diesen Abgrenzungskriterien MünchKomm-Inso/Ehricke 3. Aufl. § 38 Rn. 19 ff.; Henckel in Jaeger InsO § 38 Rn. 158; Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 38 InsO Rn. 58)*.

bb) Die Klägerin erfüllte hinsichtlich der streitbefangenen Teilbeträge die verlangte Leistung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens voll zur Masse. Als dafür geschuldete Gegenleistung erwarb sie gegen die Masse Ansprüche auf diese Teilbeträge der Halteprämie. Die an den Stichtagen 31. Mai und 30. September 2009 entstandenen, nicht ratierlich verdienten Teilbeträge waren deshalb insolvenzrechtlich dem Zeitraum zuzurechnen, in den die Stichtage fielen. Sie waren in vollem Umfang Masseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO *(vgl. Lohmann Anm. NZI 2013, 359, 360; MünchKomm-Inso/Hefermehl 3. Aufl. § 55 Rn. 180, 182; Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 55 InsO Rn. 67; Mückl ZIP 2012, 1642, 1645 f.)*. 43

cc) Soweit die Revision geltend macht, es sei den Vertragsparteien jedenfalls ganz überwiegend darauf angekommen, vor Insolvenzantragstellung liegende Arbeitsleistungen für den Insolvenzfall zu sichern, weswegen die Stichtage von der Schuldnerin so gewählt worden seien, dass sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelegen hätten, wird dies der Vereinbarung nicht gerecht. Durch sie ist ein Anreiz für die Klägerin geschaffen worden, ihr Kündigungsrecht trotz der schwierigen finanziellen Lage der Schuldnerin nicht auszuüben und betriebstreu zu bleiben. Wenn die Revision anführt, mit der Stellung des Insolvenzantrags sei das Thema *(gemeint sein dürfte: Sanierungsbeitrag der Klägerin)* „vom Tisch“ gewesen, berücksichtigt sie nicht, dass gerade auch bei der Suche nach einem Investor der Verbleib von Know-how-Trägern sinnvoll sein kann. Zudem sind diese Behauptungen ohne Tatsachensubstanz. 44

II. Ob den Ansprüchen der Klägerin die Einrede der Anfechtbarkeit entgegensteht, die gemäß § 146 Abs. 2 InsO unverjährbar ist *(vgl. Karsten Schmidt/Büteröwe 18. Aufl. § 146 InsO Rn. 14)*, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. 45

1. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Erhebung der Einrede nicht rechtsmissbräuchlich. Der Beklagte ist als Insolvenzverwalter gesetzlich verpflichtet, Anfechtungsrechten zugunsten der Gläubiger nachzugehen. Die Anfechtung wäre deshalb nur ausgeschlossen, wenn der Beklagte als vorläufiger Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand gesetzt hätte und die Klägerin nach Treu und Glauben damit rechnen durfte, ein nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr entziehbares Recht erhalten zu haben *(BGH 25. April 2013 - IX ZR 235/12 - Rn. 36)*. Das ist nicht der Fall. Die im Mai 2009 übersandte Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen, in der der erste Teilbetrag der Halteprämie aufgeführt war, enthielt keine inhaltlichen Aussagen dazu, ob diese Forderung zur Tabelle anerkannt werde, noch insbesondere zur Berechtigung der streitbefangenen Masseforderungen. 46

2. Rechtshandlungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind, können nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 InsO vom Insolvenzverwalter angefochten werden, § 129 InsO. Anfechtbare Rechtshandlung ist hier die nach § 151 Satz 1 BGB am 15. Oktober 2008 durch Annahme des Angebots vom 9. Oktober 2008 geschlossene Vereinbarung der Halteprämie. Diese Vereinbarung verschaffte der Klägerin bereits eine gesicherte Rechtsstellung iSd. § 140 Abs. 1 InsO. Die darin zugesagten Ansprüche konnten der Klägerin von der Schuldnerin nicht mehr einseitig entzogen werden. Ob die Anspruchsvoraussetzungen eintraten, hing nicht von der freien Entscheidung der Schuldnerin ab *(BGH 11. Dezember 2008 - IX ZR 194/07 - Rn. 12)*. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Anfechtungstatbestände vorliegen, ist demnach der Zugang des Schreibens der Schuldnerin vom 9. Oktober 2008 am 15. Oktober 2008. Dies beachtet das Landesarbeitsgericht nicht durchgehend. 47

3. Die Zusage der Halteprämie benachteiligte die Insolvenzgläubiger iSd. § 129 Abs. 1 InsO. Sie verkürzte das Vermögen der Schuldnerin, indem ihre in der Insolvenz zu befriedigenden Verbindlichkeiten vermehrt wurden. Durch die Begründung einer in der später eingetretenen Insolvenz der Schuldnerin als Masseverbindlichkeit zu befriedigenden Verbindlichkeit verringerte sich die Quote der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger und damit deren Befriedigungsmöglichkeit im Insolvenzverfahren *(BGH 8. November 2012 - IX ZR 77/11 - Rn. 18)*. Dies führte jedenfalls zu einer für die Anfechtungstatbestände der §§ 134 und 133 Abs. 1 InsO ausreichenden mittelbaren objektiven Gläubigerbenachteiligung. Hypothetische Kausalverläufe, die ebenfalls zu einer Benachteiligung der Insolvenzmasse geführt hätten, sind grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig *(BGH 25. April 2013 - IX ZR 235/12 - Rn. 40)*. Deshalb ist es unerheblich, ob die Klägerin ohne Halteprämie gekündigt hätte und durch teure externe Berater hätte ersetzt werden müssen. 48

4. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei den Anfechtungstatbestand des § 134 InsO verneint. Das hat der Senat im Verfahren - 6 AZR 913/11 - mit Urteil vom 12. September 2013 ausführlich begründet und nimmt darauf Bezug. 49

5. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft eine Anfechtbarkeit der Prämienzusage nach § 133 Abs. 1 InsO verneint. Die Begründung, mit der es die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung abgelehnt hat, ist nicht tragfähig. Insbesondere hat es die Darlegungs- und Beweisanforderungen zulasten des Beklagten überspannt, weil es die Inkongruenz der der Klägerin zugesagten Halteprämie nicht erkannt und diesen Umstand daher bei der erforderlichen Abwägung nach § 286 ZPO nicht als erhebliches Beweisanzeichen zugunsten des Beklagten berücksichtigt hat. Zudem hat es nicht festgestellt, ob die Schuldnerin zahlungsunfähig war oder deren Zahlungsunfähigkeit drohte und die Klägerin dies wusste. Es hat insoweit ein weiteres erhebliches Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO nicht festgestellt. Darüber hinaus hat es die erforderliche abschließende Ge- 50

samtabwägung aller Umstände unterlassen. Darum kann das Urteil keinen Bestand haben.

a) Der Schuldner handelt mit Vorsatz iSd. § 133 Abs. 1 InsO, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt *(BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 14)*. Ein unlauteres Verhalten des Schuldners, ein unlauteres Zusammenwirken mit dem Anfechtungsgegner oder irgendeine Art von Treu- oder Sittenwidrigkeit wird nach dem eindeutigen Wortlaut des § 133 InsO, der nur einen *(bedingten)* Benachteiligungsvorsatz voraussetzt, nicht verlangt *(vgl. BGH 5. Juni 2008 - IX ZR 17/07 - Rn. 20; aA Jensen NZI 2013, 471)*. 51

aa) Das Vorliegen dieses subjektiven Tatbestandsmerkmals kann als innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsache regelmäßig nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Soweit es dabei auf Rechtsbegriffe wie die Zahlungsunfähigkeit ankommt, muss deren Vorliegen oft aus der Kenntnis von Anknüpfungstatsachen erschlossen werden *(vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 37, BAGE 139, 235; BGH 13. August 2009 - IX ZR 159/06 - Rn. 8; zur Stichhaltigkeit dieser Anknüpfungstatsachen Hutschenreuther/Neugebauer ZInsO 2013, 1221, 1222 ff.)*. 52

bb) Der Bundesgerichtshof hat für den Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners verschiedene Beweisanzeichen *(„Indizien"; vgl. BGH 17. Februar 1970 - III ZR 139/67 - zu III 10 d der Gründe, BGHZ 53, 245; Huber FS Ganter S. 203, 206)* entwickelt. 53

(1) Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. Er weiß dann in aller Regel, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war. In diesen Fällen handelt der Schuldner allerdings dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund kon- 54

kreter Umstände mit einer baldigen Überwindung bzw. Abwendung der Krise rechnen kann *(BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 14)*.

Diese Grundsätze gelten nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn eine kongruente Leistung angefochten wird *(seit Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 15)*. 55

(2) Ein weiteres in der Regel erhebliches Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ist es, wenn eine inkongruente Deckung vorliegt, also der Gläubiger eine Befriedigung oder Sicherung erhalten hat, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte *(BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 19; zu den wesentlichen Tatbeständen der inkongruenten Deckung Kayser WM 2013, 293, 296 f.)*. Nach allgemeiner Erfahrung im Geschäftsverkehr sind Schuldner regelmäßig nicht bereit, anderes oder gar mehr zu leisten, als sie schulden. Tun sie dies dennoch, müssen dafür im Allgemeinen besondere Beweggründe vorliegen. Eine solche Begünstigung muss deshalb beim Leistungsempfänger in der Regel den entsprechenden Verdacht wecken. Zugleich liegt auf der Hand, dass wegen der Bevorzugung einzelner Gläubiger über das ihnen von Rechts wegen zustehende Maß hinaus die Masse zulasten anderer Gläubiger entsprechend verkürzt wird. Nimmt allerdings der Schuldner trotz der Gewährung einer inkongruenten Deckung aufgrund konkreter Umstände an, mit Sicherheit alle seine Gläubiger befriedigen zu können, fehlt ihm der Benachteiligungsvorsatz *(vgl. BGH 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96 - zu II 2 a der Gründe; Kayser WM 2013, 293, 296)*. Zudem hängt die Bedeutung der Inkongruenz als Beweisanzeichen von deren Art und Ausmaß ab. Je geringer das Ausmaß der Inkongruenz im Einzelfall ist, desto mehr tritt ihre Bedeutung als Beweisanzeichen zurück *(BGH 12. November 1992 - IX ZR 236/91 - zu III 3 c aa der Gründe)*. Die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung fällt auch umso weniger ins Gewicht, je länger die Handlung vor der Verfahrenseröffnung liegt. Sie kann sogar ganz entfallen, wenn die Handlung bereits zu einer Zeit vorgenommen wird, in welcher noch keine ernsthaften Zweifel an der Liquidität des Schuldners bestehen oder aus Sicht des 56

Zahlungsempfängers zu bestehen scheinen *(BGH 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02 - zu II 2 b bb (4) und III 2 c der Gründe, BGHZ 157, 242)*.

(3) Beweisanzeichen von geringerer Bedeutung sind die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung *(BGH 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97 - zu III 3 c bb der Gründe)*, unentgeltliche Zuwendungen oder Verschleuderungsverträge *(MünchKommInso/Kirchhof 2. Aufl. § 133 Rn. 32)*. 57

(4) Die Indizwirkung von Inkongruenz und Kenntnis der *(drohenden)* Zahlungsunfähigkeit kann durch Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn Einzelfallumstände ergeben, dass die angefochtene Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet war und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund getreten ist. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist. Es muss dann allerdings zur Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, das zumindest in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt. Die bloße Hoffnung des Schuldners, die Krise überwinden bzw. noch abwenden zu können, genügt nicht, den Benachteiligungsvorsatz zu widerlegen *(BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 17 f.; 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09 - Rn. 11)*. 58

b) Die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO setzt weiter voraus, dass der Anfechtungsgegner zur Zeit der angefochtenen Handlung den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte *(§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO)*. 59

aa) Eine inkongruente Deckung bildet in der Regel ein Beweisanzeichen für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners iSd. § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO, wenn die Wirkungen der Rechts- 60

handlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln *(BGH 25. Oktober 2012 - IX ZR 117/11 - Rn. 13)*.

bb) Kennt der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners *(ausführlich zu dieser Kenntnis für Arbeitnehmer BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 22 ff., BAGE 139, 235)*, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern, und ist zugleich regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Schuldner gewerblich tätig ist und der Gläubiger dies weiß. Dann muss er mit weiteren Gläubigern des Schuldners, deren Ansprüche ungedeckt sind, rechnen *(vgl. BGH 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12 - Rn. 15)*. 61

cc) Der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der *(drohenden)* Zahlungsunfähigkeit des Schuldners steht auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen *(BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 37, BAGE 139, 235)*. 62

(1) Die grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit genügt dafür nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände positiv kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die *(drohende)* Zahlungsunfähigkeit objektiv zweifelsfrei folgt, und dass er aus diesen Indiztatsachen zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen muss. Das ist nur dann der Fall, wenn sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen kann, der Schuldner sei zahlungsunfähig. Dann kann der Anfechtungsgegner sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er diesen Schluss nicht gezogen habe. Mischen sich dagegen in die Vorstellungen des Anfechtungsgegners - wenn auch irrtümlich - Tatsachen, die bei einer Gesamtbetrachtung den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zwingend nahelegen, fehlt ihm die für die Vorsatzanfechtung erforderliche Kenntnis *(vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 28, BAGE 139, 235;* 63

BGH 19. Februar 2009 - IX ZR 62/08 - Rn. 13 f., BGHZ 180, 63). Das Indizanzeichen der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit entfällt ferner, wenn der Anfechtungsgegner, der zunächst die *(drohende)* Zahlungsunfähigkeit gekannt hat, aufgrund einer ihm bekannten Veränderung der Tatsachengrundlage es für möglich hält, dass die *(drohende)* Zahlungsunfähigkeit nun behoben ist *(vgl. BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 25, 34)*.

(2) Bei der Beurteilung, ob ein Arbeitnehmer die erforderliche positive Kenntnis von Vermutungstatsachen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schließen lassen, hatte, ist die Stellung oder Funktion des Arbeitnehmers im Unternehmen nicht per se maßgebend. Unabhängig davon, ob er Einblick in die Liquiditäts- oder Zahlungslage des Unternehmens hat, trifft den Arbeitnehmer auch keine Beobachtungs- und Erkundigungspflicht. Der Insolvenzverwalter, der die Beweislast für die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO trägt, muss im Einzelfall nachweisen, dass der Arbeitnehmer alle erforderlichen Informationen besaß *(vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 32, BAGE 139, 235; BGH 19. Februar 2009 - IX ZR 62/08 - Rn. 17, 22, BGHZ 180, 63)*. 64

dd) Die nach § 133 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 InsO erforderliche Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn der Gläubiger weiß, dass werthaltiges Schuldnervermögen, das dem Insolvenzbeschlag unterliegen würde, vermindert oder die Schuldenmasse vermehrt wird, ohne dass das verbleibende Schuldnervermögen ausreicht, um alle verbleibenden Verbindlichkeiten zu befriedigen. Das wird widerleglich vermutet, wenn der Gläubiger Umstände kennt, die im oben genannten Sinn zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen *(vgl. BGH 20. November 2008 - IX ZR 188/07 - Rn. 10)*. Auch für ein Eingreifen der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO genügt es nach dieser Rechtsprechung in aller Regel allein, dass der Anfechtungsgegner die drohende Zahlungsunfähigkeit bzw. die Umstände, aus denen diese zwingend folgt, kennt *(MünchKommInso/Kirchhof 2. Aufl. § 133 Rn. 24d)*. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es damit praktisch nur auf den ersten Teil der Vermutungsvoraussetzung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO, die Kenntnis 65

von der *(drohenden)* Zahlungsunfähigkeit, an *(vgl. BGH 20. November 2008 - IX ZR 188/07 - Rn. 10)*. Der zweite Teil der Vermutungsgrundlage, die Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung, wird aus dem ersten Teil des Vermutungstatbestands gefolgert. Dreh- und Angelpunkt bei den meisten Anfechtungsprozessen ist damit der Nachweis, dass Schuldner und Anfechtungsgegner von der zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit oder den auf eine solche hindeutenden Tatsachen Kenntnis hatten *(Kayser WM 2013, 293, 294 f.)*.

c) Die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und die übrigen Beweisanzeichen begründen allerdings keine gesetzliche Vermutung iSd. § 292 Satz 1 ZPO dafür, dass die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung erfüllt sind *(Fischer NZI 2008, 588, 592; missverständlich BGH 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06 - Rn. 25)*. 66

aa) Solche Tatsachen sind vielmehr nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Ob die Voraussetzungen des § 133 InsO vorliegen, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung des Tatsachengerichts. Es ist dabei seine Aufgabe, das Vorliegen des Benachteiligungsvorsatzes und die Kenntnis des Anfechtungsgegners davon gemäß § 286 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Beweisanzeichen und sonstigen Umstände des Einzelfalls isoliert und in ihrer Gesamtheit auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung sowie einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen *(vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 37, BAGE 139, 235; BGH 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12 - Rn. 25 unter ausdrücklicher Aufgabe von BGH 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06 - Rn. 25; Kayser WM 2013, 293, 294, 298)*. 67

bb) Der Anfechtungsgegner kann die von der Rechtsprechung anerkannten Beweisanzeichen erschüttern, indem er gegenläufige Indizien geltend macht und nötigenfalls beweist *(Kayser WM 2013, 293, 298 ff., der von „Entkräften des Vermutungstatbestands“ spricht; ausführlich zur Wirkungsweise von Indizien und zur indizienrechtlichen Beweisführung Huber FS Ganter S. 203, 206,* 68

211 ff.), oder er kann die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO widerlegen.

(1) Neben einem tragfähigen Sanierungskonzept gehört zu den gegenläufigen Indizien bei kongruenter Deckung insbesondere der Nachweis, dass die angefochtene Leistung in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer gleichwertigen Gegenleistung in die künftige Masse erfolgt ist. In letzterem Fall spricht viel dafür, dass der Schuldner die Leistung nur wegen des im Gegenzug erhaltenen *(gleichwertigen)* Vermögensvorteils erbracht hat und ihm eine damit verbundene mittelbare Gläubigerbenachteiligung selbst bei schon eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit nicht bewusst geworden ist *(Kayser WM 2013, 293, 298; Fischer NZI 2008, 588, 593 f.)*. Das gilt insbesondere, wenn die Leistung zur Fortführung des Betriebs bzw. Unternehmens notwendig ist und damit den Gläubigern im Allgemeinen nützt *(Kreft in HK-InsO 6. Aufl. § 142 Rn. 12)*. 69

(2) Darüber hinaus erscheint bei derartigen kongruenten Leistungen, sofern es sich dabei um Bargeschäfte handelt oder zumindest eine bargeschäftsähnliche Lage vorliegt *(vgl. Kayser WM 2013, 293, 298)*, die Erschütterung des Beweisanzeichens der Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und der daraus folgenden Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung auf Seiten des Anfechtungsgegners naheliegend. Wird eine Leistung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer gleichwertigen Gegenleistung erbracht *(zu der insoweit maßgeblichen Zeitspanne BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 16 bis 18, BAGE 139, 235)*, spricht viel dafür, dass der Arbeitnehmer davon ausgeht und ausgehen darf, dass sein Arbeitgeber noch liquide ist, er nur bekommen hat, was ihm zustand, die Unternehmensfortführung erfolgversprechend ist *(vgl. MünchKomm-Inso/Kirchhof 2. Aufl. § 133 Rn. 38b)* und er die Erfüllung des Entgeltanspruchs deshalb als nicht gläubigerbenachteiligend ansieht. 70

d) Ausgehend davon halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts einer rechtlichen Prüfung nicht stand. 71

aa) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft die Vereinbarung der Halteprämie als Gewährung einer kongruenten Deckung angesehen und deshalb das Beweisanzeichen der Inkongruenz im Rahmen seiner Prüfung der Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO nicht in seine Abwägung nach § 286 ZPO einbezogen. Die Zusage der Halteprämie stellte eine inkongruente Deckung dar. 72

(1) Inkongruenz liegt vor, wenn die konkrete Deckungshandlung vom Inhalt des Schuldverhältnisses abweicht, das zwischen Insolvenzgläubiger und Schuldner besteht *(BGH 11. März 2004 - IX ZR 160/02 - zu II 1 c aa (3) der Gründe)*. Die Feststellung der Inkongruenz erfordert demnach den Abgleich von rechtlich geschuldetem Vorgehen und tatsächlichem Vorgehen des Schuldners *(Schoppmeyer in Bork Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 8 Rn. 30)*. Maßgeblich ist die materiell-rechtliche Rechtslage im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung iSv. § 140 Abs. 1 InsO *(vgl. BGH 29. September 2005 - IX ZR 184/04 - zu II 2 der Gründe; Schoppmeyer aaO Rn. 31)*, hier bei Zugang der Zusage vom 9. Oktober 2008 am 15. Oktober 2008. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin für den Fall, dass sie weiter betriebstreu blieb, lediglich Anspruch auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Gegenleistung, nicht aber auf die ihr mit der Vereinbarung aufgrund der Zusage vom 9. Oktober 2008 zugesagte Halteprämie. Das arbeitsvertragliche Leistungsprogramm wurde durch die Zusage einer Halteprämie nachträglich zugunsten der Klägerin abgeändert, ohne dass diese darauf einen Anspruch hatte. Dies begründet die inkongruente Deckung *(vgl. Schoppmeyer aaO Rn. 35)*. 73

(2) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist es unerheblich, dass die Parteien über die Halteprämie eine eigene Vereinbarung geschlossen haben. Zum einen hätte diese allenfalls die Kongruenz der Halteprämie selbst begründen können. Zum anderen übersieht das Landesarbeitsgericht, dass die Vereinbarung kein kongruenzbegründender Schuldgrund sein kann, weil sie ihrerseits inkongruent ist *(vgl. BGH 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02 - Rn. 38 bis 40, BGHZ 166, 125)*. Die Arbeitsvertragsparteien können nicht durch den Abschluss einer Vereinbarung, die neue Ansprüche des Arbeitnehmers begrün- 74

det, die Anfechtungstatbestände des § 131 InsO und § 133 Abs. 1 InsO umgehen.

(3) Der Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts ist auch entscheidungserheblich. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Rahmen seiner Ausführungen zur Widerlegung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch die Klägerin angenommen, sie habe schlüssig ein Restrukturierungskonzept der Schuldnerin dargelegt. Diese Annahme ist aber ihrerseits nicht frei von Rechtsfehlern. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen die Annahme eines schlüssigen Sanierungskonzepts nicht. Das rügt die Revision mit Recht. 75

(a) Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lässt sich schon der wesentliche Inhalt des Sanierungskonzepts nicht entnehmen. Das Landesarbeitsgericht hat seine Annahme, die Voraussetzungen eines schlüssigen Sanierungskonzepts lägen vor, auf den auf fünf Jahre angelegten Businessplan der Schuldnerin gestützt. Aus dem Vortrag der Parteien hat das Landesarbeitsgericht gefolgert, im Businessplan sei geregelt, mit welcher Personalstärke und welcher unternehmerischen Ausrichtung die Schuldnerin habe fortgeführt werden sollen. Dieses Konzept sei durch P geprüft und für durchführbar erachtet worden. Aus diesen Feststellungen ist nicht ersichtlich, dass spätestens am 15. Oktober 2008 ein in sich geschlossenes Konzept zur Bereinigung sämtlicher Verbindlichkeiten der Schuldnerin entwickelt worden war oder dass die Klägerin dies zumindest annehmen durfte. Es ist zum einen nicht erkennbar, auf welchen tatsächlichen Grundlagen ein solches Sanierungskonzept beruhen sollte und was bei einer unvoreingenommenen, fachkundigen Prüfung der Lage der Schuldnerin die Annahme rechtfertigte, bei einer Realisierung des Konzepts würden die übrigen Gläubiger vollständig befriedigt werden können. Zum anderen hat das Berufungsgericht nicht beachtet, dass das Gutachten von P erst am 4. Dezember 2008 vorlag. Die Indizwirkung der Inkongruenz entfiele nur, wenn bereits am 15. Oktober 2008 ein tragfähiges Sanierungskonzept existiert hätte oder wenn jedenfalls die Klägerin davon aufgrund konkreter Umstände hätte ausgehen dürfen, was diese allerdings - soweit ersichtlich - bisher nicht geltend gemacht hat. 76

(b) Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen auch nicht den Schluss zu, dass die Schuldnerin am 15. Oktober 2008 begründete Aussicht auf den Erhalt staatlicher Finanzhilfen zur Überbrückung der Liquiditätsprobleme hatte. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit unter Bezug auf die Gespräche mit dem Freistaat Sachsen angenommen, es sei nicht unwahrscheinlich gewesen, dass die Schuldnerin weitere Mittel erhalten werde. Die am 21. Dezember 2008 verkündete Einigung mit dem Freistaat Sachsen spreche gegen eine unverbrüchlich ablehnende Haltung des Freistaats im Oktober 2008, öffentliche Mittel zu gewähren. Das Landesarbeitsgericht hat dabei nicht berücksichtigt, dass der Freistaat Sachsen die Bewilligung der Finanzhilfe vom Ergebnis der von ihm in Auftrag gegebenen Due-Diligence-Prüfung abhängig machen wollte. Es hat nicht festgestellt, dass die Schuldnerin aufgrund belastbarer Tatsachen bereits vor dem Ergebnis dieser Prüfung, also vor dem 4. Dezember 2008, die Prognose stellen durfte, sie werde Staatshilfen erhalten. Nach den bisher getroffenen Feststellungen waren die Bemühungen der Schuldnerin um eine Sanierung auch nach dem Vortrag der Klägerin über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen. Dies reicht für ein Ausräumen des durch die Inkongruenz indizierten Benachteiligungsvorsatzes nicht aus *(BGH 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09 - Rn. 11)*. 77

(c) Ein Sanierungskonzept kann schließlich nur dann geeignet sein, den indizierten Benachteiligungsvorsatz auszuschließen, wenn die inkongruente Leistung auch Bestandteil des Sanierungskonzepts ist. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die zahlreichen Mitarbeitern zugesagten Halteprämien Bestandteil des Sanierungskonzepts der Schuldnerin waren. 78

bb) Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob die Schuldnerin am 15. Oktober 2008 bereits zahlungsunfähig war oder jedenfalls ihre Zahlungsunfähigkeit drohte und die Schuldnerin sowie die Klägerin davon Kenntnis hatten, was ein weiteres wesentliches Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung wäre. Der Beklagte hat behauptet, die drohende Zahlungsunfähigkeit habe sich aus der Liquiditätsplanung der Schuldnerin er- 79

geben. Er hat für seine Behauptung, die Schuldnerin sei spätestens am 15. Oktober 2008 drohend zahlungsunfähig gewesen, die Vorlegung eines Privatgutachtens vom 30. Dezember 2010 angeboten. Diesen Vortrag durfte das Landesarbeitsgericht nicht außer Acht lassen.

(1) Allerdings hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Klägerin habe aus den vom Beklagten vorgetragenen Anknüpfungstatsachen nicht zwingend auf die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schließen müssen. Es hat weiter angenommen, der Beklagte habe nicht behauptet, dass die Klägerin positive Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin gehabt habe. Auch diese Würdigung, nach der es auf eine *(drohende)* Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht ankäme, ist nicht rechtsfehlerfrei. Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, dass der Beklagte stets auf die Inkongruenz der Vereinbarung über die Halteprämie hingewiesen hatte. Das rügt die Revision mit Recht. 80

(2) Die Inkongruenz ist, wie ausgeführt, in der Regel ein Beweisanzeichen für eine Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners iSd. § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO, wenn der Empfänger Anlass hatte, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 24. Februar 2011 im Einzelnen unter vielfachem Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe insbesondere aufgrund der Verkündung des Sparprogramms am 13. Oktober 2008, der Mitarbeit am Cash Improvement Project und der Einbindung in die Rocky Project Group Anfang Oktober 2008 - vor Zugang der Zusage am 15. Oktober 2008 - Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt. 81

(a) Das Landesarbeitsgericht hat sich mit diesem Vortrag detailliert auseinandergesetzt und verschiedene Umstände als nicht ausreichend gewürdigt, um eine Kenntnis der Klägerin von der drohenden Insolvenz der Schuldnerin annehmen zu können. Es hat jedoch angenommen, wegen der Einbindung der Klägerin in die Rocky Project Group sei zumindest nicht auszuschließen, dass sie über die finanzielle Situation der Schuldnerin und deren drohende Zahlungsunfähigkeit informiert gewesen sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Fra- 82

ge letztendlich offengelassen, weil es die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO aufgrund des Sanierungskonzepts jedenfalls für widerlegt gehalten hat.

(b) Die Frage kann nicht auf sich beruhen. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Klägerin habe die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO durch ihr Vorbringen zum Sanierungskonzept der Schuldnerin widerlegt, tragen die getroffenen Feststellungen, wie ausgeführt, die Würdigung eines bestehenden tragfähigen Sanierungskonzepts nicht. 83

cc) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht die erforderliche abschließende Gesamtwürdigung aller Umstände nicht vorgenommen. Es hat bisher nur isoliert die Einbindung der Klägerin in das Cash Improvement Project, ihre Steuerung des Controllings des Personalabbaus im Rahmen dieses Projekts, Aktivitäten und Stellungnahmen des Betriebsrats, Unternehmensmitteilungen, die Urlaubsvertretung des globalen Personalleiters im maßgeblichen Zeitraum, die Zusammenarbeit mit kaufmännischen Führungskräften, die Teilnahme an Sitzungen der Rocky Project Group und Pressemitteilungen gewürdigt. 84

D. Der Beklagte hat sich erstmals in der Revisionsinstanz ausdrücklich hilfsweise auf das Anfechtungsrecht nach § 133 Abs. 2 InsO berufen. Danach wird bei Abschluss entgeltlicher Verträge mit Nahestehenden, die zu einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung führen, unterstellt, dass der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte und der Gläubiger dies wusste. § 133 Abs. 2 InsO führt also zu einer Beweislastumkehr *(MünchKomm-Inso/Kirchhof 2. Aufl. § 133 Rn. 45, 39)*. Das Landesarbeitsgericht hat zu den Voraussetzungen dieses Anfechtungstatbestands keine Feststellungen getroffen. Die Zurückverweisung der Sache gibt den Parteien Gelegenheit, zu den bisher nicht festgestellten Voraussetzungen des § 133 Abs. 2 InsO, insbesondere dem Vorliegen einer möglichen unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung unter Einbeziehung der Gegenleistung der Klägerin *(dazu BGH 8. November 2012 - IX ZR 77/11 - Rn. 20 ff.)* sowie eines Näheverhältnisses iSd. § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO aufgrund dienstvertraglicher Verbindung *(dazu BGH 15. November 2012 - IX ZR 205/11 - Rn. 10 f., BGHZ 195, 358)*, vorzutragen. Gegebenenfalls wird das Landesarbeitsgericht unter Beachtung vorstehend 85

dargelegter Maßstäbe, insbesondere der vorliegenden Inkongruenz prüfen müssen, ob eine Vorsatzanfechtung in Betracht kommt, und dabei unter Umständen das Vorliegen einer *(drohenden)* Zahlungsunfähigkeit festzustellen haben.

E. Es bestand kein Anlass, wie von der Revision angeregt, von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO iVm. § 72 Abs. 5 ArbGG Gebrauch zu machen. 86

Fischermeier Gallner Spelge

Lorenz Wollensak