

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 25. Mai 2022
- 6 AZR 497/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:250522.U.6AZR497.21.0

I. Arbeitsgericht Gießen

Urteil vom 13. April 2021
- 5 Ca 188/20 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Oktober 2021
- 12 Sa 587/21 -

Entscheidungsstichworte:

Insolvenzanfechtung - Mindestlohn

Leitsatz:

Die Insolvenzanfechtung von Arbeitsentgelt umfasst auch den auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Bestandteil.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 497/21

12 Sa 587/21

Hessisches

Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

25. Mai 2022

URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und
Anschlussrevisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlussrevisionsklägerin,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie die ehrenamtlichen Richter Klapproth und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 2021 - 12 Sa 587/21 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Gießen vom 13. April 2021 - 5 Ca 188/20 - abgeändert und wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.280,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Dezember 2019 zu zahlen.
3. Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Der Kläger hat die durch die Anrufung des Amtsgerichts Gießen entstandenen Kosten zu tragen. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte Arbeitsentgelt, welches sie durch eine Zahlung über das Konto der Mutter ihres insolventen Arbeitgebers erlangt hat, an die Insolvenzmasse zurückgewähren muss. 1

Die Beklagte stand in einem Arbeitsverhältnis zu Herrn K (im Folgenden Schuldner). Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht. Am 25. August 2016 und am 26. September 2016 erhielt sie auf ihr Konto Überweisungen vom Konto der Mutter des Schuldners in Höhe von jeweils 1.640,31 Euro. Als Verwendungszweck wurde „Lohn August“ bzw. „Lohn September“ angegeben. Als Zahlende war der Name der Mutter des Schuldners angegeben. Die Höhe der Zahlungen entsprach dem geschuldeten Nettoarbeitsentgelt. 2

Das Konto der Mutter des Schuldners hatte sich am 16. Juli 2016 noch mit 7,87 Euro im Soll befunden. Am 18. Juli 2016 wurde darauf eine Bareinzahlung aus dem Vermögen des Schuldners in Höhe von 4.350,00 Euro geleistet. 3

Bis zum 10. Oktober 2016 erfolgten weitere Bareinzahlungen und Umbuchungen von Seiten des Schuldners auf das Konto seiner Mutter. Zudem nahmen Schuldner des Schuldners Überweisungen auf das Konto der Mutter vor.

Am 12. Oktober 2016 wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt. Zu diesem Zeitpunkt betrugen seine Verbindlichkeiten 3.610.889,73 Euro. Bei Auszahlung des Arbeitsentgelts der Beklagten für die Monate August und September 2016 über das Konto seiner Mutter war der Schuldner bereits zahlungsunfähig. Am 12. Juli 2016 hatten sich seine fälligen Verbindlichkeiten noch auf 1.122.551,65 Euro belaufen. 4

Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 1. Dezember 2016 wurde das Verfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. 5

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 focht der Kläger die für die Monate August und September 2016 erfolgten Entgeltzahlungen gegenüber der Beklagten an. Diese wies die mit der Anfechtung verbundene Rückzahlungsaufforderung zurück. Gegen den vom Kläger daraufhin erwirkten Mahnbescheid, welcher ihr am 28. Dezember 2019 zugestellt worden ist, hat die Beklagte Widerspruch eingelegt. Das Amtsgericht Gießen, an das der Rechtsstreit zur Durchführung des streitigen Verfahrens abgegeben worden war, hat den beschrittenen Rechtsweg rechtskräftig für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Gießen verwiesen. 6

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung der ihr über das Konto der Mutter des Schuldners insgesamt überwiesenen Summe von 3.280,62 Euro an die Insolvenzmasse begehrt. Die Leistungen seien nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO anfechtbar. Die Beklagte habe innerhalb der danach maßgeblichen Zeiträume vor dem Eröffnungsantrag die angefochtenen Zahlungen abweichend vom vereinbarten bzw. üblichen Erfüllungsweg und damit als inkongruente Leistungen erhalten. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.280,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es liege schon keine inkongruente Deckung iSv. § 131 InsO vor. Die fraglichen Entgeltzahlungen seien aus dem Vermögen der Mutter des Schuldners erfolgt. Es habe sich daher nicht um einen Vermögensbestandteil des Schuldners gehandelt, der im Rahmen der Anfechtung zurückgefordert werden könne. Zudem sei zwischen den Parteien nicht festgelegt worden, auf welchem Zahlungsweg das Entgelt zu entrichten sei. Letztlich handle es sich um ein Bargeschäft iSv. § 142 InsO, welches nicht nach § 131 InsO anfechtbar sei. 9

Dessen ungeachtet stehe der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Existenzminimums einer Anfechtung entgegen. Bei pünktlichen Entgeltzahlungen, auch wenn sie von Dritten geleistet werden, könne der Arbeitnehmer keine staatliche Hilfe in Anspruch nehmen und sei daher bezogen auf das Existenzminimum schutzbedürftig. Zumindest müsse ihm der gesetzliche Mindestlohn verbleiben. Auch dieser diene der Existenzsicherung des Arbeitnehmers. 10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und der Klage in Höhe des den Mindestlohn übersteigenden Anteils des Nettoentgelts stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Anschlussrevision die vollständige Klageabweisung. 11

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Klage vollumfänglich begründet. Der Kläger hat gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO gegenüber der Beklagten als Anfechtungsgegnerin einen Anspruch auf Rückgewähr der Entgeltzahlungen für die Monate August 2016 und September 2016 zur Insolvenzmasse. Die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen inkongruenter Deckung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO sind 12

erfüllt. Das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum der Beklagten ist ungeachtet der Anfechtung gesichert. Der Rückgewähranspruch umfasst das erhaltene Arbeitsentgelt einschließlich des auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Anteils. Demzufolge ist die zulässig erhobene Anschlussrevision un begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die streitbefangenen Nettoentgeltzahlungen nach § 129 Abs. 1 iVm. § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO anfechtbar sind. Der Kläger hat demzufolge gemäß § 143 Abs. 1 InsO einen Anspruch auf Rückgewähr zur Insolvenzmasse (*BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 367/13 - Rn. 38*). 13

1. Die Insolvenzgläubiger wurden durch die angefochtenen Zahlungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens iSd. § 129 Abs. 1 InsO benachteiligt. 14

a) Wenn eine Zahlung von dem Konto eines Dritten an den Anfechtungsgegner erfolgt, liegt die Rechtshandlung des Schuldners in der an den Dritten gerichteten Anweisung, zugunsten des Anfechtungsgegners eine Überweisung auszuführen. Die Gläubigerbenachteiligung äußert sich in der Weggabe der Zahlungsmittel an den Anfechtungsgegner, durch die entweder das auf dem Konto des Dritten befindliche Treugut des Schuldners vermindert und zugleich das für seine Verbindlichkeiten haftende Vermögen verkürzt wird oder der Dritte seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Schuldner tilgt und dieser dadurch unter Verkürzung des haftenden Vermögens seine Forderung gegen den Dritten verliert (*BGH 12. April 2018 - IX ZR 88/17 - Rn. 10*). Demgegenüber liegt eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung bei einer Überweisung von einem Konto eines Dritten nicht vor, wenn dieser auf Veranlassung des Schuldners, ohne dazu diesem gegenüber verpflichtet zu sein, dessen Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln begleicht (Anweisung auf Kredit). Schließlich fehlt es an einer die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung, sofern der Dritte ohne Veranlassung und nähere Kenntnis des Schuldners im ausschließlichen Interesse der Befriedigung des Anfechtungsgegners aus eigenem Vermögen die Überweisungen vornimmt (*BGH 12. September 2019 - IX ZR 16/18 - Rn. 17*). 15

- b) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Konto seiner Mutter mit Bareinzahlungen, Umbuchungen und Überweisungsgutschriften eigener Schuldner finanziell ausgestattet und damit die Zahlung des Entgelts an die Beklagte über dieses Konto ermöglicht. Das Landesarbeitsgericht hat unter Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil dessen Auffassung geteilt, dass sich aus den Kontobewegungen letztlich eine Zahlung aus dem Vermögen des Schuldners und nicht aus dem Vermögen seiner Mutter ergebe. Die für eine Anfechtung erforderliche Gläubigerbenachteiligung sei wegen Verminderung der Insolvenzmasse gegeben. Diese lebensnahe Würdigung des Sachverhalts begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Es handelt sich um die gleichsam klassische Verschiebung von Vermögenswerten auf eine dritte Person, um über diese eine bevorzugte Befriedigung eines Gläubigers zulasten der übrigen Gläubiger zu ermöglichen (vgl. BAG 18. Oktober 2018 - 6 AZR 506/17 - Rn. 23; Spelge RdA 2016, 1, 14 mwN). Der Schuldner hat damit eine mittelbare Zuwendung veranlasst. Solche Zuwendungen sind im Allgemeinen so zu behandeln, als habe der befriedigte Gläubiger sie unmittelbar vom Schuldner erworben (BAG 13. November 2014 - 6 AZR 869/13 - Rn. 12, BAGE 150, 22). 16
2. Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO sind erfüllt. 17
- a) Nach § 131 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente Deckung), anfechtbar. Die Inkongruenz ist zu dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die Rechtshandlung iSv. § 140 Abs. 1 InsO vorgenommen wurde. Dabei unterscheidet das Recht des Gläubigers, die Leistung zu fordern, kongruente und inkongruente Rechtshandlungen (BGH 6. Dezember 2018 - IX ZR 143/17 - Rn. 18, BGHZ 220, 280). Was ein Gläubiger beanspruchen kann und wozu der Schuldner verpflichtet ist, ist keine spezifisch insolvenzrechtliche, sondern eine materiell-rechtliche Frage. Haben die Vertragsparteien nicht alle Fragen rechtsge- 18

schäftlich geregelt, ist auf die entsprechenden gesetzlichen Regeln zurückzugreifen. Soweit rechtsgeschäftliche Regelungen möglich sind, ist immer nur maßgeblich, was die Vertragsparteien tatsächlich - ausdrücklich oder konkludent - vereinbart haben, nicht was sie hätten vereinbaren können. Maßstab ist allein die objektive Rechtslage. Es kommt nicht darauf an, welche Vorstellungen die Parteien hatten, insbesondere müssen sie die Inkongruenz weder erkannt noch fahrlässig nicht erkannt haben. Daher spielt auch der gute Glaube beider Parteien, dass die Deckung in vollem Umfang dem Schuldverhältnis entspreche, keine Rolle. Nicht in der Art geschuldet sind sämtliche Befriedigungen, die mit dem geschuldeten Leistungsprogramm nicht im Einklang stehen, also nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses von der tatsächlich geschuldeten Leistung abweichen (*BGH 12. September 2019 - IX ZR 16/18 - Rn. 21; ebenso BAG 22. Oktober 2015 - 6 AZR 758/14 - Rn. 18 ff.*).

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs sind nicht geschuldete Direktzahlungen, die ein Dritter auf Anweisung des Schuldners erbringt und die die Insolvenzgläubiger benachteiligen, dem Empfänger gegenüber als inkongruente Deckung anfechtbar (*BAG 22. Oktober 2015 - 6 AZR 758/14 - Rn. 18 ff.; 13. November 2014 - 6 AZR 632/13 - Rn. 13; 13. November 2014 - 6 AZR 869/13 - Rn. 15 ff., BAGE 150, 22; 21. November 2013 - 6 AZR 159/12 - Rn. 13, BAGE 146, 323; BGH 9. November 2017 - IX ZR 319/16 - Rn. 8; 17. Dezember 2015 - IX ZR 287/14 - Rn. 16, BGHZ 208, 243*). Hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, dass seine Forderung in der gewählten Art durch einen Dritten erfüllt wird, liegt darin regelmäßig eine nicht unerhebliche Abweichung vom vereinbarten Erfüllungsweg (*zur Konstellation einer dreiseitigen Abrede vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 6 AZR 538/14 - Rn. 14, BAGE 153, 163; 21. November 2013 - 6 AZR 159/12 - Rn. 14, BAGE 146, 323*). Eine mittelbare Zahlung ist nicht nur dann inkongruent, wenn eine durch den Schuldner selbst vorgenommene Zahlung anfechtbar wäre. Darum ist unerheblich, dass keine Anfechtung nach § 131 InsO möglich gewesen wäre, wenn das Entgelt vom Schuldner über dessen Geschäftskonto zum Fälligkeitszeitpunkt gezahlt worden wäre, weil dann nach § 142 InsO das Bargeschäftsprivileg gegriffen hätte (*BAG 13. November 2014 - 6 AZR 869/13 - Rn. 24,*

19

aaO). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob eine Zahlung von einem eigenen Reservekonto des Schuldners kongruent gewesen wäre, wie die Beklagte annimmt.

c) Die Kongruenz zwischen Anspruch und Deckungsleistung ist im Interesse der Gläubigergleichbehandlung nach strengen Maßstäben zu beurteilen. Doch schaden lediglich geringfügige Abweichungen von der nach dem Inhalt des Anspruchs typischen und gesetzmäßigen Erfüllung, die der Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB) oder Handelsbräuchen (§ 346 HGB) entsprechen, nicht (BGH 12. September 2019 - IX ZR 16/18 - Rn. 24; vgl. auch BAG 21. November 2013 - 6 AZR 159/12 - Rn. 11 mwN, BAGE 146, 323). Ist das der Fall, ist die Befriedigung ungeachtet der Abweichung kongruent. Ist die Abweichung dagegen mehr als geringfügig, liegt eine inkongruente Deckung vor (BAG 22. Oktober 2015 - 6 AZR 538/14 - Rn. 14, BAGE 153, 163). 20

d) Nach diesen Voraussetzungen sind die über das Konto der Mutter des Schuldners erhaltenen Entgeltzahlungen nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO als inkongruente Deckung anfechtbar. 21

aa) Die Beklagte konnte die Befriedigung der Entgeltforderung nicht in dieser Art beanspruchen. Dabei kann zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass mit dem Schuldner keine Vereinbarung bzgl. der Art der Erfüllung der Entgeltforderungen getroffen war. Dies führt jedoch nicht zur Annahme, dass die Arbeitsvertragsparteien eine Erfüllung über das Konto der Mutter des Schuldners vorgesehen hätten. Mangels vertraglicher Regelung gilt vielmehr der gesetzliche Normalfall, wonach die Entgeltforderung unmittelbar durch den Arbeitgeber erfüllt wird (vgl. § 611 Abs. 1 BGB, seit 1. April 2017 § 611a Abs. 2 BGB). Der vom Schuldner gewählte Erfüllungsweg weicht hiervon nicht nur geringfügig ab. Durch die Einschaltung seiner Mutter als Zahlungsmittlerin hat er eine dritte Person einbezogen. Dies entspricht nicht der Verkehrssitte, sondern stellt im Gegenteil einen ungewöhnlichen Erfüllungsweg dar, welcher keine Veranlassung im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis findet. 22

- bb) Soweit die Rechtsprechung verlangt, dass der Gläubiger erkennen konnte, dass es sich um eine Leistung des Schuldners handelt (*BAG 13. November 2014 - 6 AZR 869/13 - Rn. 15, BAGE 150, 22*), muss auf die hiergegen gerichtete Kritik (*vgl. LAG Köln 6. März 2015 - 4 Sa 726/14 - zu A II 1 der Gründe*) nicht eingegangen werden. Die Erkennbarkeit ist hier schon wegen der Nennung des Namens der Mutter des Schuldners als derjenigen, von der die Zahlung herührte, sowie der Angabe des Verwendungszwecks der Überweisung („Lohn September“) gegeben. Unerheblich ist, ob der Beklagten die Abweichung vom üblichen Zahlungsweg „verdächtig“ vorkam. § 131 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO enthalten ein derartiges ungeschriebenes subjektives Tatbestandsmerkmal nicht (*BAG 13. November 2014 - 6 AZR 869/13 - Rn. 28, aaO*). 23
- cc) Der zeitliche Rahmen des § 131 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 InsO ist gewahrt. 24
- (1) Nach § 140 Abs. 1 InsO ist für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung grundsätzlich der Zeitpunkt maßgeblich, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Es kommt darauf an, wann eine Rechtsposition begründet worden ist, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne die Anfechtung beachtet werden müsste. Bei mittelbaren Zuwendungen ist auf die Weiterleitung der Gelder abzustellen. Erfolgt diese durch Überweisung, ist die maßgebliche Rechtsposition begründet, wenn der Anspruch des Leistungsempfängers gegen seine Bank auf Gutschrift des für ihn bestimmten Geldbetrags entsteht. Das entspricht dem Tag der Wertstellung (*BGH 28. Januar 2021 - IX ZR 64/20 - Rn. 28; vgl. auch BAG 20. September 2017 - 6 AZR 58/16 - Rn. 11 ff., BAGE 160, 182; 3. Juli 2014 - 6 AZR 451/12 - Rn. 16; HK-InsO/Thole 10. Aufl. § 140 Rn. 4*). 25
- (2) Die Entgeltzahlung für den Monat September ist am 26. September 2016 und damit gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO im letzten Monat vor dem am 12. Oktober 2016 gestellten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Konto der Beklagten eingegangen. Die Entgeltzahlung für den Monat August erfolgte am 25. August 2016 und damit innerhalb der Frist des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Schuldner zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig. 26

dd) Die Anwendbarkeit des § 131 InsO wird nicht durch § 142 InsO in der bis zum 4. April 2017 geltenden, hier noch maßgeblichen Fassung ausgeschlossen. Das sog. Bargeschäftsprivileg greift nicht bei inkongruenten Deckungen (vgl. BAG 13. November 2014 - 6 AZR 868/13 - Rn. 17 ff.; BGH 17. Dezember 2015 - IX ZR 287/14 - Rn. 21 mwN, BGHZ 208, 243). Auf § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO in der ab dem 5. April 2017 geltenden Fassung (nF) kommt es nicht an (vgl. hierzu BGH 10. März 2022 - IX ZR 4/21 - Rn. 13 ff.). Erst durch diese Vorschrift wird ein Bargeschäft fingiert, wenn ein objektiver Betrachter aus der Sicht des Arbeitnehmers als Empfänger nicht erkennen konnte, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat (BGH 10. März 2022 - IX ZR 4/21 - Rn. 29). Darum verfängt der Hinweis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf diese Rechtsprechung nicht. Die hier streitbefangene Anfechtung unterfällt nach Art. 103j Abs. 1 EGIInsO noch dem bis zum 4. April 2017 geltenden Anfechtungsrecht, weil das Insolvenzverfahren am 1. Dezember 2016 und damit vor dem 5. April 2017 eröffnet wurde. Ohnehin sind auch im Anwendungsbereich des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO nF die Anforderungen an die Erkennbarkeit nicht zu hoch anzusetzen, so dass es genügt, wenn aus Kontoauszügen erkennbar ist, dass nicht der Arbeitgeber gezahlt hat. Das gilt unabhängig davon, dass es für den Arbeitnehmer bedeutungslos sein mag, wer das geschuldete Arbeitsentgelt zahlt (vgl. BGH 10. März 2022 - IX ZR 4/21 - Rn. 31).

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten stehen dem aus § 143 Abs. 1 InsO folgenden Rückgewähranspruch verfassungsrechtliche Vorgaben nicht entgegen.

a) § 131 Abs. 1 InsO verletzt weder Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem durch Art. 20 Abs. 1 GG gewährleisteten Sozialstaatsprinzip noch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. zu Fällen inkongruenter Deckung durch Zwangsvollstreckung BAG 8. Mai 2014 - 6 AZR 722/12 - Rn. 23 ff.; 27. Februar 2014 - 6 AZR 367/13 - Rn. 19 ff., 27 ff.). Die von der Anschlussrevision bzgl. Art. 3 Abs. 1 GG bei pünktlichen Entgeltzahlungen vorgebrachten Bedenken verfangen nicht. Eine unzulässige Gleichbehandlung mit anderen Gläubigergruppen

ist nicht erkennbar. Der Verweis auf die Möglichkeit anderer Gläubiger, bei ausbleibender oder verspäteter Entgeltzahlung Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, lässt außer Acht, dass Arbeitnehmer bei pünktlichen Lohnzahlungen zunächst keinen Bedarf für solche Leistungen haben. Entsteht der Bedarf später, entstehen auch sozialrechtliche Ansprüche zu seiner Befriedigung. Der Umstand, dass andere Gläubiger über andere Sicherungsmöglichkeiten als Arbeitnehmer, wie zB einen Eigentumsvorbehalt verfügen, ist auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit dem Schuldner zurückzuführen. Etwaigen Vorteilen stehen dabei auch Nachteile, wie der fehlende Anspruch auf Insolvenzgeld, gegenüber. Der Gesetzgeber durfte bei Vornahme einer Gesamtschau im bis zum 4. April 2017 geltenden Anfechtungsrecht daher von einer unterschiedlichen Behandlung der Gläubigergruppen absehen. Das stand im Einklang mit dem von ihm bei Schaffung der Insolvenzordnung verfolgten Ziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung, dem ua. die Abschaffung des Arbeitnehmerprivilegs des § 59 KO dient. Das bedingt grundsätzlich die einheitliche Anwendung der anfechtungsrechtlichen Vorschriften der Insolvenzordnung auf alle betroffenen Gläubigergruppen einschließlich der Arbeitnehmer (*BAG 8. Mai 2014 - 6 AZR 722/12 - Rn. 11; vgl. zu § 130 InsO BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 262/10 - Rn. 11, BAGE 139, 235*).

b) Die verfassungsrechtlich gebotene Absicherung des Existenzminimums ist nicht durch eine Einschränkung der Insolvenzanfechtung, sondern durch die im Falle der Durchsetzung des Rückgewähranspruchs eingreifenden Pfändungsschutzbestimmungen der Zivilprozessordnung sowie durch das Sozialrecht gewährleistet. 30

aa) Der Senat hat erstmals in seiner Entscheidung vom 29. Januar 2014 (- 6 AZR 345/12 - Rn. 17 ff., *BAGE 147, 172*) die Frage aufgeworfen, ob zumindest bei kongruenten Deckungen das aus Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 1 GG folgende Grundrecht auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums iVm. Art. 12 Abs. 1 GG zu einer verfassungskonformen Einschränkung der Insolvenzanfechtung in dem Sinne führen könnte, dass das sich aus der Tabelle des § 850c ZPO ergebende Existenzminimum anfechtungsfrei zu 31

stellen wäre. Dies wurde damit begründet, dass bei pünktlicher Zahlung des Arbeitsentgelts sozialversicherungsrechtliche Schutzlücken bestünden und der Arbeitnehmer dem Risiko einer Insolvenzanfechtung nicht vorbeugen könne. Es handelte sich um eine Aufforderung zur Diskussion (vgl. *Fischermeier ZInsO 2015, 1237, 1241*). In Rechtsprechung und Literatur sind diese Überlegungen mehrheitlich auf Kritik gestoßen (zB *BGH 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13 - Rn. 29, BGHZ 202, 59; Blank NZA 2016, 1123, 1125 f.; Stiller EWiR 2016, 23, 24; Windel ZIP 2014, 2167, 2171 f.; Klinck Anm. AP InsO § 133 Nr. 2; zustimmend Wroblewski in Däubler/Wroblewski Das Insolvenzhandbuch für die Praxis 5. Aufl. Teil 1 Rn. 77; Zwanziger DB 2014, 2391, 2394; offen Huber EWiR 2014, 291, 292*).

bb) Der Senat hatte bislang keine Veranlassung, tragend zu beurteilen, ob er das Existenzminimum in verfassungsrechtlich ausreichender Weise durch die Vorschriften zur Insolvenzanfechtung in der bis zum 4. Juli 2017 maßgeblichen Fassung als ausreichend gewährleistet ansieht. In den von ihm zu entscheidenden Fällen kam eine etwaige Anfechtungssperre schon deshalb nicht in Betracht, weil jeweils inkongruente Deckungen vorlagen (Erhalt des Entgelts erst durch Zwangsvollstreckung bzw. entsprechender Drohung). Eine Absicherung des Existenzminimums durch Sozialleistungen wäre deshalb möglich gewesen (vgl. *BAG 18. Oktober 2018 - 6 AZR 506/17 - Rn. 37; 26. Oktober 2017 - 6 AZR 511/16 - Rn. 26 ff., BAGE 161, 21; 8. Mai 2014 - 6 AZR 722/12 - Rn. 21; kritisch LAG Köln 6. März 2015 - 4 Sa 726/14 - juris-Rn. 53*). Nach Prüfung der vorgebrachten Argumente hält der Senat an der Überlegung, das im Entgelt enthaltene Existenzminimum anfechtungsfrei zu stellen, nicht fest. Dieses Minimum war bereits nach der bis zum 4. Juli 2017 geltenden Rechtslage ausreichend gewährleistet.

32

(1) Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 29. Januar 2014 (- 6 AZR 345/12 - Rn. 27 ff., *BAGE 147, 172*) darauf hingewiesen, dass der Insolvenzverwalter bei der Durchsetzung des insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs den Beschränkungen des Zwangsvollstreckungsrechts unterfällt und das „aktuelle“ Existenzminimum insbesondere bei Gehaltspfändungen durch

33

§§ 850 ff. ZPO gesichert ist. Es erscheine jedoch fraglich, ob für die verfassungsrechtliche Beurteilung danach zu differenzieren sei, ob der Zugriff des Staates bzw. der vom Staat durch seine Rechtsvorschriften vermittelte und von den staatlichen Gerichten sowie dem staatlichen Zwangsapparat durchzusetzende Zugriff der Gläubiger auf das Existenzminimum „sofort oder nachgelagert“ erfolgt.

(2) Nach Auffassung des Senats reicht es zum Schutz des Existenzminimums aus, wenn dieses im Rahmen einer etwaigen Zwangsvollstreckung und damit „nachgelagert“ vor dem Zugriff des Insolvenzverwalters gesichert ist (*idS* auch *HK-InsO/Thole 10. Aufl. § 133 Rn. 24; Klinck DB 2014, 2455, 2462; Lütcke NZI 2014, 350, 351*). Das Existenzminimum ist auch bei pünktlicher Entgeltzahlung im Vollstreckungsverfahren, nicht aber bereits im Erkenntnisverfahren, in dem über die Insolvenzanfechtung gestritten wird, zu gewährleisten und gewährleistet. Die Pfändungsschutzbestimmungen für Arbeitsentgelt dienen gerade der Sicherung der Existenzgrundlage des Arbeitnehmers und damit des Existenzminimums (*vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 21, BAGE 147, 172; BGH 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03 - Rn. 22, BGHZ 167, 363*). Hinzu treten ggf. sozialrechtliche Ansprüche.

(a) Die Erhebung des Anspruchs aus § 143 Abs. 1 InsO, gleich auf welchen Anfechtungstatbestand er gestützt wird, bedroht die Existenz des Arbeitnehmers als Anfechtungsgegner noch nicht, sondern zwingt ihn allenfalls zur Führung eines Prozesses, falls er vom Insolvenzverwalter auf Zahlung verklagt wird und sich verteidigen will. Dafür kann er ggf. nach §§ 114 ff. ZPO Prozesskostenhilfe erhalten. Während des Erkenntnisverfahrens hat er hinsichtlich der Klageforderung noch keinen Vermögensabfluss hinzunehmen. Erst wenn der Arbeitnehmer zur Zahlung verurteilt wird, stellt sich bezogen auf seine dann aktuelle finanzielle Situation die Frage, ob er die Forderung des Insolvenzverwalters unproblematisch erfüllen kann oder ob eine Existenzgefährdung eintreten könnte. Beim Empfang unentgeltlicher Leistungen, zu denen es insbesondere in der Insolvenz des das Arbeitsentgelt zahlenden Dritten kommen kann, wird eine solche Gefährdung typischerweise schon deshalb nicht zu befürchten sein, weil sich der Arbeitnehmer ggf. auf Entreicherung berufen kann (§ 143 Abs. 2 InsO). Bei Anfechtungen

nach §§ 130 bis 133 InsO besteht bei ausreichenden finanziellen Reserven ebenfalls keine besondere Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers. Eine Privilegierung gegenüber anderen Gläubigern ist dann nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen, weil deren Rechte (ebenfalls) von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind und die gemeinschaftliche Befriedigung den Interessen aller Gläubiger dient (*vgl. BVerfG 23. Mai 2006 - 1 BvR 2530/04 - Rn. 34, BVerfGE 116, 1*). Droht hingegen eine Existenzgefährdung, wird der Arbeitnehmer durch die Schutzbestimmungen der Zivilprozessordnung vor einem Verlust des Existenzminimums bewahrt (*vgl. Klinck Anm. AP InsO § 133 Nr. 2; Cranshaw jurisPR-InsR 14/2021 Anm. 2 zu C II und D*). Dieser Schutz differenziert nach dem Vollstreckungsobjekt und berücksichtigt im Falle der Pfändung von Arbeitseinkommen auch etwaige Unterhaltsverpflichtungen (§ 850c Abs. 2 ZPO). Damit ist sichergestellt, dass das Existenzminimum des Arbeitnehmers stets gedeckt ist, auch wenn erfolgreich angefochtenes Arbeitsentgelt - im Ergebnis ratenweise - der Masse zurückgewährt werden muss.

(b) Zudem ist der existenzielle Schutz des Arbeitnehmers nicht durch eine Beschränkung der Insolvenzanfechtung, sondern durch das Sozialrecht zu gewährleisten (*vgl. Blank NZA 2016, 1123, 1125 f.*). Dementsprechend steht dem Arbeitnehmer nach Erfüllung des Rückforderungsanspruchs nicht nur ein Anspruch auf quotale Befriedigung des dann nach § 144 Abs. 1 InsO wiederauflebenden Anspruchs auf Arbeitsentgelt zu. Ggf. kann er zusätzlich staatliche Unterstützungsleistungen beantragen. So besteht uU noch ein Anspruch auf Insolvenzgeld (*vgl. hierzu BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 511/16 - Rn. 36 ff., BAGE 161, 21*). Sollte der Arbeitnehmer dennoch durch die (teilweise) Erfüllung des Rückforderungsanspruchs in eine finanzielle Schieflage geraten, kann er Sozialhilfe beanspruchen.

36

(c) Angesichts dieser vollstreckungsrechtlichen und sozialen Absicherung ist es in der Gesamtschau zur Sicherung des Existenzminimums verfassungsrechtlich nicht geboten, den Arbeitnehmer grundsätzlich vor einer insolvenzrechtlichen Anfechtung des Entgelts in Höhe der Tabellenwerte des § 850c ZPO zu bewahren. Dies wäre auch nicht systemkonform, denn damit würde eine auf die

37

konkrete Existenzsicherung zum Zeitpunkt einer bestimmten Zahlungsverpflichtung zugeschnittene Regelung des Zwangsvollstreckungsrechts zu einem abstrakten Maßstab des Anfechtungsrechts umgewandelt. Ein solcher Ansatz stünde außerdem im Widerspruch zu der auf Gläubigergleichbehandlung ausgerichteten Konzeption der Insolvenzordnung und zum Schutzmechanismus des Sozialversicherungsrechts. Die Existenzsicherung eines Gläubigers obliegt nicht in erster Linie der Gläubigergemeinschaft, sondern der Solidargemeinschaft. Die Schaffung eines anderen Schutzkonzepts bliebe dem Gesetzgeber vorbehalten (*vgl. zur Grundsicherung BVerfG 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09 ua. - Rn. 133, BVerfGE 125, 175*). Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass der Arbeitnehmer trotz staatlicher Unterstützungsleistungen im Einzelfall gezwungen sein könnte, selbst einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen (§§ 305 ff. *InsO*). Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Diskussion um die Sicherung des Existenzminimums der Arbeitnehmer (*vgl. BT-Drs. 18/7054 S. 14*) bei der zum 5. April 2017 in Kraft getretenen Reform des Insolvenzanfechtungsrechts keinen Ausschluss des Arbeitsentgelts von der Insolvenzanfechtung angeordnet. Dies hat die Rechtsprechung zu akzeptieren. Die von der Anschlussrevision angeführten Sachverständigenaussagen im Gesetzgebungsprozess, welche sich für eine solche Beschränkung der Insolvenzanfechtung ausgesprochen hatten, können die gesetzgeberische Entscheidung nicht in Frage stellen. Ob das Arbeitsentgelt insgesamt anfechtungsfrei zu stellen ist, ist entgegen der Annahme der Beklagten keine Frage des Verfassungsrechts, sondern eine rechtspolitische Entscheidung, die allein vom Gesetzgeber getroffen werden könnte.

4. Hinsichtlich der Höhe des Rückgewähranspruchs ist die Anfechtung entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch bzgl. des auf den gesetzlichen Mindestlohn entfallenden Anteils des Entgeltanspruchs nicht ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat den Mindestlohn nicht vor Anfechtbarkeit geschützt. 38

a) Der Mindestlohnanspruch aus § 1 Abs. 1 MiLoG ist ein gesetzlicher Anspruch, der eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch tritt (*BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 374/16 - Rn. 16, BAGE 157, 356*). 39

Erfüllung iSv. § 362 Abs. 1 BGB tritt beim Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn - wie in jedem Schuldverhältnis - ein, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Bei einer Geldschuld wird die geschuldete Leistung mangels anderer Vereinbarung nur dann bewirkt, wenn der Gläubiger den Geldbetrag, den er beanspruchen kann, endgültig zur freien Verfügung übereignet oder überwiesen erhält. Darf er den Betrag nicht behalten, tritt der Leistungserfolg nicht ein. Daher erfüllt der Arbeitgeber den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn durch die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen nur, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben (*BAG 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 - Rn. 27 ff., BAGE 155, 202*).

b) In der Literatur wird vor diesem Hintergrund angenommen, die bundesgesetzlich und damit gleichrangig neben der Insolvenzordnung geregelte Sicherung des durch Arbeitsleistung erworbenen Existenzminimums durch den Mindestlohn gelte auch im Insolvenzverfahren des Arbeitgebers und schließe die Insolvenzanfechtung hinsichtlich der in der Leistung des Arbeitsentgelts enthaltenen Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs aus (*ErfK/Müller-Glöge 22. Aufl. Einführung InsO Rn. 24e; vgl. auch ErfK/Franzen MiLoG § 1 Rn. 3*). 40

c) Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Es gelten auch bzgl. des gesetzlichen Mindestlohns uneingeschränkt die allgemeinen Grundsätze bzgl. der Anfechtbarkeit von Entgeltzahlungen (*noch offengelassen von BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 511/16 - Rn. 25*). 41

aa) Der „endgültige Verbleib“ des Mindestlohns beim Arbeitnehmer ist nur eine Voraussetzung für die Erfüllung iSv. § 362 Abs. 1 BGB und beinhaltet diesbezüglich die Abgrenzung zur Leistung unter Vorbehalt (*BeckOGK/Looschelders Stand 1. März 2022 BGB § 362 Rn. 40; vgl. auch Bayreuther NZA 2014, 865, 868*). Wurde der Mindestlohnanspruch in diesem Sinne nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllt, endet die Rechtswirkung des Mindestlohngesetzes, weil die Forderung dann erloschen ist. Der erhaltene Mindestlohn wird Bestandteil des Vermögens des Arbeitnehmers, aus dem heraus ggf. ein Rückgewähranspruch nach § 143 Abs. 1 InsO zu erfüllen ist. Der Rückgewähranspruch ist ein eigenständiger ge- 42

setzlicher Anspruch (vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 - Rn. 16 ff.), welcher bereits erfüllte Forderungen aus dem Vermögen des Gläubigers wieder zur Insolvenzmasse ziehen kann. Das ist das Wesen des Insolvenzanfechtungsrechts. Der Gesetzgeber hat weder in der Insolvenzordnung noch im Mindestlohngesetz eine anderweitige Regelung bzgl. der Anfechtbarkeit des Mindestlohns getroffen, obwohl das Mindestlohngesetz am 16. August 2014 in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 1348) und deshalb während des Gesetzgebungsverfahrens bzgl. der Änderungen des Anfechtungsrechts durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 654) bereits geltendes Recht war (vgl. Henning Anm. NZI 2021, 776, 779). Der Mindestlohn hat auch im Zwangsvollstreckungsrecht keinen besonderen Schutz erfahren. Hieraus folgt, dass die Insolvenzanfechtung nach dem Willen des Gesetzgebers bezogen auf den Mindestlohn keinen Einschränkungen unterliegt (ebenso Cranshaw jurisPR-InsR 14/2021 Anm. 2 zu C VI).

bb) Dies widerspricht nicht dem Sinn und Zweck des gesetzlichen Mindestlohns. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll der allgemeine Mindestlohn lediglich verhindern, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Arbeitsentgelten beschäftigt werden, die jedenfalls unangemessen sind und den in Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden elementaren Gerechtigkeitsanforderungen nicht genügen. Zudem sollen die sozialen Sicherungssysteme entlastet werden (vgl. BT-Drs. 18/1558 S. 28; zu weitergehenden Zielsetzungen vgl. BeckOK ArbR/Greiner Stand 1. März 2022 MiLoG § 1 Rn. 1; HK-MiLoG/Schubert 2. Aufl. Einleitung Rn. 46; Thüsing in Thüsing MiLoG/AEntG 2. Aufl. Einleitung Rn. 37). Letztere sind zur umfassenden Existenzsicherung des Arbeitnehmers einschließlich seiner etwaigen Unterhaltsverpflichtungen berufen (vgl. Riechert/Nimmerjahn MiLoG 2. Aufl. Einführung Rn. 103). Der Gesetzgeber hat sich bzgl. der ursprünglichen Höhe des Mindestlohns nur an der Pfändungsfreigrenze für einen alleinstehenden Vollzeitbeschäftigten bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit orientiert und wollte diese übertreffen (vgl. BT-Drs. 18/1558 S. 28). Das Mindestlohngesetz soll daher nicht umfassend die gesamte Existenz

43

des Arbeitnehmers auf Dauer absichern, sondern nur die Mindesthöhe des Entgelts bestimmen. Dies dient letztlich zwar auch der Existenzsicherung, beinhaltet aber keine Sicherung gegen eine Insolvenzanfechtung, deren Folgen durch den Vollstreckungsschutz und sozialrechtliche Ansprüche abgemildert werden.

5. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist daher ohne Belang, ob in ihrem Fall durch die Pfändungsfreigrenzen ein höherer Betrag als der Mindestlohn geschützt wurde. Dies wäre nur von Bedeutung, falls die Anfechtung von Arbeitsentgelt bzgl. des Existenzminimums grundsätzlich unzulässig wäre und deshalb die Höhe des anfechtungsfreien Betrags bestimmt werden müsste. Wie dargelegt, ist dies nicht der Fall. 44

6. Unionsrechtliche Vorgaben gebieten keine auf das Existenzminimum bezogene Anfechtungssperre. Die Richtlinie 2008/94/EG bezweckt zwar einen Schutz des Arbeitnehmers bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Dieser Schutz soll aber nicht durch Beschränkung des Anfechtungsrechts, sondern durch Garantieeinrichtungen erfolgen, welche die Befriedigung gar nicht erst erfüllter Ansprüche sicherstellen (vgl. Art. 3 RL 2008/94/EG). Dabei können die Mitgliedstaaten nach Art. 4 RL 2008/94/EG die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen begrenzen. Die Vorgaben der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber durch die Vorschriften über den Insolvenzgeldanspruch in §§ 165 ff. SGB III umgesetzt (BAG 6. September 2018 - 6 AZR 367/17 - Rn. 31, BAGE 163, 271). Der Anspruch auf Insolvenzgeld wird durch Anfechtung nicht reduziert, sondern nur dahingehend beeinflusst, dass er erst durch die Rückgewähr des Erlangten zur Masse entsteht (BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 511/16 - Rn. 36, BAGE 161, 21). Dem Arbeitnehmer verbleibt damit auch bei einer erfolgreichen Anfechtung der durch die Richtlinie gewährleistete Schutz. Die Problematik des Anlaufs der Nachfrist des § 324 Abs. 3 Satz 2 SGB III (vgl. hierzu BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 511/16 - Rn. 37, aaO; 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 34, BAGE 147, 172) begründet keinen Entfall der Anfechtbarkeit. Bei Ablehnung einer Insolvenzgeldzahlung wegen Fristversäumnis wäre vielmehr zu prüfen, ob 45

das Erfordernis der Fristwahrung mit der Richtlinie vereinbar ist (*vgl. zum Streitstand EuArbRK/Kolbe 4. Aufl. RL 2008/94/EG Art. 4 Rn. 15; Gagel/Peters-Lange SGB III § 165 Stand Dezember 2021 Rn. 4a ff.*).

7. Die Berufung der Beklagten auf Art. 4 Ziff. 1 der Europäischen Sozialcharta (ESC) führt zu keinem anderen Ergebnis. 46

a) Um die wirksame Ausübung des Rechts auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich in dieser Regelung die Vertragsparteien der Charta, das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Unabhängig davon, wie das Arbeitsentgelt zu bemessen ist, welches den Arbeitnehmern und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard sichern soll, kommt Art. 4 ESC für die in den Mitgliedsländern tätigen Arbeitnehmer kein verbindlicher Rechtscharakter zu. Diese Vorschrift hat keine unmittelbare Wirkung für den einzelnen Bürger (*BAG 24. März 2004 - 5 AZR 303/03 - zu I 4 der Gründe, BAGE 110, 79; vgl. zur RESC EuArbRK/Schubert 4. Aufl. RESC Einl. Rn. 33 mwN; Treber in Schlachter/Heuschmid/Ulber Arbeitsvölkerrecht § 13 Rn. 51*). Art. 4 Ziff. 1 ESC weist zudem keinen Bezug zu insolvenzrechtlichen Verteilungsgrundsätzen auf, sondern bezieht sich allein auf die Höhe des geschuldeten Arbeitsentgelts. 47

b) Demgegenüber sieht Art. 25 der revidierten und für die Bundesrepublik Deutschland zum 1. Mai 2021 in Kraft getretenen ESC (RESC) die Verpflichtung der Vertragsparteien vor, bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die Forderungen der Arbeitnehmer „aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen durch eine Garanteeinrichtung oder durch jede andere wirksame Form des Schutzes“ zu sichern. Die Regelung orientiert sich ua. an der Insolvenzschutzrichtlinie der Europäischen Union (*EuArbRK/Schubert 4. Aufl. RESC Art. 25 Rn. 1 mwN*). Dies spricht für ein gleichlaufendes Verständnis. Mangels Anwendbarkeit im vorliegenden Fall, dem ein Anfechtungstatbestand aus dem Jahr 2016 zu Grunde liegt, bedarf es hierzu jedoch keiner Entscheidung. 48

8. Der Rückforderungsbetrag ist mit Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, § 187 Abs. 1 BGB seit dem Folgetag der Rechtshängigkeit zu verzinsen (vgl. BAG 19. Mai 2021 - 5 AZR 378/20 - Rn. 30). Dies ist hier der 29. Dezember 2019, da der Mahnbescheid am 28. Dezember 2019 zugestellt wurde (§ 696 Abs. 3 ZPO). 49

II. Der Kläger hat die Kosten, die durch die Verweisung des Rechtsstreits entstanden sind, nach § 17b Abs. 2 Satz 2 GVG zu tragen. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte aufgrund ihres vollumfänglichen Unterliegens nach § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 50

Spelge

Wemheuer

Krumbiegel

Steinbrück

Klapproth