

11 Sa 112/11
4 Ca 16985/09
(ArbG München)

Verkündet am: 05.10.2011

Heger
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

G.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

J.
als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Q. AG

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

1. S.

2. L.

- Streitverkündete zu 1 und 2 -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Roß und Kalisch

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 4 Ca 16985/09) vom 20.12.2010 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten an die Klägerin eine sogenannte „Retention Payment“ zu bezahlen.

Die Klägerin war bei der Q. AG (nachfolgend: Schuldnerin) zuletzt als leitende Angestellte und Senior Director im kaufmännischen Bereich mit einem Jahreszieleinkommen von 0,- € brutto beschäftigt.

Der Q.-Konzern und die Schuldnerin gerieten im Verlaufe der Jahre 2007 und 2008 in finanzielle Schwierigkeiten, nachdem der Umsatz um einen Milliardenbetrag zurückging. Insbesondere im Geschäftsjahr 2008 verzeichnete die Schuldnerin einen Jahresfehlbetrag von etwa 3,671 Mrd. €.

Infolgedessen war die Schuldnerin gezwungen, zum 23.01.2009 Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Mit Beschluss des Amtsgerichtes München - Insolvenzgericht - vom gleichen Tag wurde die vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen der Schuldnerin angeordnet und der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt gem. § 21 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO bestellt. Mit Beschluss des Amtsgerichtes München - Insolvenzgericht - vom 01.04.2009 wurde das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser traf die Entscheidung, den Betrieb stillzulegen. Die Stilllegung erfolgte in verschiedenen Abschnitten. Im Rahmen der Stilllegung wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 27.05.2009 zum 31.08.2009 betriebsbedingt gekündigt. Ab dem 01.06.2009 war die Klägerin von ihrer Hauptleistungspflicht unwiderruflich freigestellt.

Im Laufe des Jahres 2008 kam es insbesondere in der Presse, aber auch in Internetforen, zu Berichten über die finanzielle und wirtschaftliche Situation der Schuldnerin. Dabei wurde insbesondere über deren Verluste und deren „tiefrote Zahlen“ berichtet. Ebenfalls im Jahr 2008 gab es Bemühungen der Schuldnerin, die schwierige finanzielle Situation zu lösen. Zum einen gab es Bemühungen, einen Investor für sie zu finden, der möglicherweise auch die Schuldnerin übernehmen sollte. Hierdurch sollte erreicht werden, dass ihr weiteres Kapital zufließen sollte. Als Bewerber war insoweit die Fa. M. im Gespräch. Mit der Fa. M. wurde um den 10.10.2008 ein Vertrag geschlossen, wonach ein Joint Venture mit der Fa. Ino. von der Schuldnerin für 400,- Mio. US-\$ veräußert wurde. Letztlich kam es jedoch nicht zu einem Einstieg der Fa. M. bei der Schuldnerin. Des Weiteren wurde eine Finanzhilfe durch die Muttergesellschaft der Schuldnerin, die Fa. Inf., in Betracht gezogen. Schließlich wurden seit Sommer 2008 auch Gespräche mit dem Freistaat Sachsen hinsichtlich einer möglichen Finanzierungshilfe geführt. Auch eine Unterstützung durch eine portugiesische Investitionsbank war angedacht. Maßgebliche Gespräche hierzu wurden vor allem nach Oktober 2009 geführt. Die Regierung von Sachsen hatte die Wirtschafts-

prüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers AG (nachfolgend: PwC) mit der Erstellung eines Gutachtens zur Darstellung der operativen Geschäftsentwicklung in den auf die mögliche Kreditierung folgenden Jahre beauftragt. Die Fa. PwC hat wiederum die Fa. Arthur D. Little GmbH (nachfolgend: ADL) unterbeauftragt. Die Fa. PwC nahm am 04.12.2008 gutachterlich Stellung bezüglich der risikomäßigen Vertretbarkeit der Ausgabe eines Betriebsmittelkredits. In dem Gutachten wurde unter Hinweis auf bestehende Risiken die Ausreichung eines Betriebsmittelkredites als möglich erachtet. Am 21.12.2008 wurde zunächst die Unterstützung der Schuldnerin durch den Freistaat Sachsen verbreitet und begrüßt. Im Januar 2009 hingegen wurde die Finanzierungshilfe endgültig abgelehnt. Der Klägerin, die bei der Schuldnerin zumindest in dem Bereich Marktforschung und Entwicklung und Pflege von Markt- und Preismodellen tätig war, wurde im Zusammenhang mit der Erstellung der Gutachten durch die Firmen PwC und ADL die Aufgabe einer Kontaktperson bei der Schuldnerin für diese Firmen im Rahmen der anzustellenden Due-Diligence-Prüfung übertragen. In diesem Zusammenhang leitete die Klägerin zumindest Anfragen der Gutachterfirmen an entsprechende Abteilungen der Schuldnerin weiter, ebenso wie Antworten der Abteilungen an die Gutachterfirmen.

Im August/September 2008 beauftragte die Schuldnerin Herrn Rechtsanwalt Dr. K. mit der Überprüfung der Frage, ob bereits eine Verpflichtung der Schuldnerin bestehe, Insolvenzantrag zu stellen. Hierzu sollten wöchentliche Liquiditätsberichte erstellt werden. Damit war die Unternehmensberatung Roland Berger Strategy Consultants beauftragt. Diese Liquiditätsübersichten, die in Zusammenarbeit mit einem internen Team von Mitarbeitern der Schuldnerin erstellt wurden, wurden zumindest zu den Zeitpunkten 23.09.2008, 30.09.2008, 14.10.2008 und 24.10.2008 erstellt. Im Liquiditätsbericht vom 23.09.2008 kamen die Berater zu dem Ergebnis, dass die Liquidität der Schuldnerin nur bis Ende Oktober 2008 gesichert sei und Liquiditätszusagen ab Oktober 2008 kritisch würden. Auch im Bericht vom 30.09.2008 wurde festgestellt, dass die Liquidität der Schuldnerin ohne erfolgreiche Refinanzierungsmaßnahmen nur bis Ende Oktober 2008 gesichert sei. Im Liquiditätsbericht vom 14.10.2008 fanden sich die Auswirkungen des Anfang Oktober abgeschlossenen Verkaufs der Fa. Ino. wieder, mit einem positiven Liquiditätsergebnis bis Jahresende. Im Liquiditätsbericht vom 24.10.2008 kamen die Gutachter zu dem Ergebnis, dass sich die Liquidität der Schuldnerin erheblich verschlechtert habe.

Die Klägerin erhielt unter dem 21.10.2008 ein Schreiben der Schuldnerin (vgl. Bl. 3 d. A.) mit folgendem Inhalt:

„...“

Retention Payment

Sehr geehrte Frau G.,

wir freuen uns, dass wir Ihnen zum 30. September 2009 einen einmaligen Betrag in Höhe von

81.600,00 € brutto

zusagen können. Die Auszahlung des Betrages setzt voraus, dass Sie zu diesem Zeitpunkt Ihr Arbeitsverhältnis mit der Q. AG nicht von sich aus gekündigt haben. Die Auszahlung erfolgt mit der nächsten Gehaltsabrechnung.

An dieser Stelle möchten wir uns für die bisher erbrachte Leistung sehr herzlich bei Ihnen bedanken!

Wir setzen auch in Zukunft auf Ihre Unterstützung und Ihr Engagement, um unser Ziel zu erreichen, Q. dauerhaft am Markt zu etablieren.

...“

Die Klägerin erhielt die in diesem Schreiben zugesagte Zahlung nicht. Gleichartige Zusagen mit Zahlungen in unterschiedlicher Höhe und unterschiedlichen Fälligkeitszeitpunkten waren an eine Vielzahl anderer Mitarbeiter gegeben worden.

Nach Insolvenzeröffnung erhielten die Mitarbeiter der Schuldnerin die jeweiligen zur Insolvenztabelle anzumeldenden Beträge in einer Mitteilung und Auflistung der Personalabteilung der Schuldnerin übermittelt mit der Aufforderung zur Forderungsanmeldung. In die-

sen Aufstellungen wurden auch Ansprüche im Zusammenhang mit Retention Payments, die für den Zeitraum vor Insolvenzeröffnung noch zur Zahlung offen standen, aufgenommen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Verurteilung des Insolvenzverwalters zur Zahlung der zugesagten Retention-Prämie.

Die Klägerin war erstinstanzlich der Auffassung, dass sich der Anspruch der Klägerin aus der erteilten Zusage vom 21.10.2008 ergebe. Insoweit sei eine Berufung des Insolvenzverwalters darauf, dass diese Leistung anfechtbar sei, bereits rechtsmissbräuchlich und stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar, da der Beklagte im Zusammenhang mit der übersandten Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen anerkannt habe, dass die Forderung grundsätzlich berechtigt sei. Der Beklagte sei bei der Erstellung der Listen auch zumindest insoweit beteiligt gewesen, als er die Erstellung und Übersendung dieser Schreiben autorisiert habe. Aus den übersandten Schreiben hätten daher die jeweiligen Mitarbeiter nur den Schluss ziehen können, dass die Forderung anerkannt werde. Insoweit setze sich nunmehr der Beklagte damit in Widerspruch. Er habe daher zunächst den Eindruck erweckt, die Forderung werde anerkannt und insoweit das Verbleiben der Mitarbeiter hingenommen, dann jedoch erst nachträglich die Anfechtung erklärt. Dies sei jedenfalls ein unzulässiges Verhalten. Des Weiteren sei Bestandteil der Zusage auch nicht, dass die Klägerin noch im Zeitpunkt des Stichtages ein bestehendes Arbeitsverhältnis zur Schuldnerin aufweisen hätte müssen. Dies sei der Zusage weder zu entnehmen, noch ergebe es sich aus dem Hinweis auf die Fälligkeit der Retention-Prämie mit dem nächsten Gehaltslauf. Des Weiteren sei die Zusage auch nicht unter der Voraussetzung erfolgt, dass jedenfalls keine Insolvenz der Schuldnerin eintrete. Auch dies sei der Zusage nicht zu entnehmen. Auch der letzte Satz der Zusage beinhalte nicht die Tatsache, dass die Leistung nur in dem Fall geschuldet gewesen wäre, dass die Schuldnerin nicht in Insolvenz gerate. Insoweit sei auch nicht die Geschäftsgrundlage der Zusage entfallen. Dies schon deswegen, weil es sich bei der Zusage der Retention-Zahlung um ein einseitiges Rechtsgeschäft gehandelt habe, worauf die Regelungen zur Störung der Geschäftsgrundlage nicht anwendbar seien. Auch habe die Eröffnung des Insolvenzverfahrens alleine in den Risikobereich der Schuldnerin gehört. Gerade weil auch nach den eigenen Darlegungen der Beklagtenseite im Zeitpunkt der Zusage eine drohende Insol-

venzeröffnung bekannt gewesen sei, könne man sich nunmehr nicht darauf berufen, dass hierdurch die Geschäftsgrundlage der Zusage entfallen sei. Zudem sei auch im Falle der Insolvenz das Verbleiben bestimmter wesentlicher Mitarbeiter im Unternehmen sinnvoll. Das Kündigungsrecht des Beklagten sei auch durch die Zusage nicht unzulässigerweise eingeschränkt worden.

Die Zusage sei zudem auch nicht insolvenzrechtlich anfechtbar. Insoweit fehle es bereits an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung, da die Insolvenzmasse ohne die Mitarbeiter, die eine Retention Payment bekommen, wesentlich schlechter dagestanden hätte, als wenn die Bonuszahlung nicht zugesagt worden wäre. Insoweit hätten die Mitarbeiter andere Arbeitsverhältnisse aufgenommen und durch den Insolvenzverwalter durch teure externe Mitarbeiter ersetzt werden müssen. Soweit darüber hinaus die Anfechtung auf § 133 InsO gestützt werde, fehle es am Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Vorstandes. Dies schon deswegen, weil bei konkreten, wenn auch fehlgeschlagenen, Sanierungsbemühungen von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht ausgegangen werden könne, da die Verantwortlichen mit einer Rettung des Unternehmens und damit auch mit einer Befriedigung aller Gläubiger gerechnet hätten. Auch aus den Liquiditätsberechnungen sei nicht zu entnehmen, dass die Schuldnerin zum damaligen Zeitpunkt des Oktober 2008 bereits drohte zahlungsunfähig zu werden. Insoweit hätte sich auch aus der Liquiditätsberechnung vom 14.10.2008 ergeben, dass eine hinreichende Liquidität vorgelegen habe. Auch durch die zum damaligen Zeitpunkt noch offenen Möglichkeiten, einen Investor zu finden bzw. Kredithilfen durch den Freistaat Sachsen zu erhalten, sei der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz auszuschließen. Dies zeige auch die Tatsache, dass die Gutachten von ADL und PwC zu einem positiven Ergebnis gekommen seien. Ähnliche Krisen seien bereits in der Vergangenheit infolge von Preisschwankungen aufgetreten. Aufgrund der Pressemeldungen, die zum einen der Klägerin auch nicht bekannt gewesen seien, zum anderen auch durchaus positive Inhalte gehabt hätten, sei nicht notwendiger Weise auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit zu schließen gewesen. Insbesondere könne aufgrund der Sanierungsbemühungen keine Kenntnis der Klägerin vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin angenommen werden. Die Klägerin habe auch die geschuldeten Gehaltszahlungen stets erhalten. Auch aufgrund ihrer Position bei der Schuldnerin sei sie nicht in der Lage gewesen, etwa eine drohende Zahlungsunfähigkeit zu erkennen. Sie sei ausschließlich im strategischen Bereich tätig gewesen. Ihre Tätigkeit habe sich insbeson-

dere auf die Marktforschung bezogen. Auch im Rahmen des Due-Diligence-Verfahrens sei ihre Position vor allem mit der Darstellung von Markt- und Preisentwicklungen befasst gewesen. Sie habe auch lediglich als Koordinator gewirkt. Wesentliche Kenntnisse über Liquiditätszahlen hätte sie nicht besessen. Auch eine inkongruente Deckung liege nicht vor, da es sich bei dem Retention Payment um die Eingehung eines neuen Verpflichtungsgeschäftes gehandelt habe. Insoweit sei nach der Rechtsprechung, da die Zusage selbst den Anspruch geschaffen habe, keine inkongruente Deckung gegeben. Selbst bei Vorliegen einer inkongruenten Deckung sei dies nur ein Beweisanzeichen, welches jedoch auch entkräftet werden könne. Gerade durch die erstellten Gutachten sei aber das Beweisanzeichen einer vermuteten Kenntnis der Klägerin vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz widerlegt. Des Weiteren scheide auch eine Anfechtung nach § 134 InsO aus, da eine unentgeltliche Leistung nicht vorgelegen habe. Die Gegenleistung habe darin bestanden, dass die Klägerin bis zum Stichtag im Betrieb der Schuldnerin verblieben sei und auf eine Kündigung verzichtet habe. Hierdurch sei ihre Arbeitsleistung der Schuldnerin als maßgebliche Gegenleistung zugeflossen. Insoweit habe sich die Schuldnerin auch anderweitige Kosten im Zusammenhang mit Ersatzkräften, die bei Ausscheiden der Klägerin hätten beschafft werden müssen, erspart. Die Situation sei insoweit vergleichbar mit der Gewährung von Gratifikationen, bei denen ebenfalls die Unentgeltlichkeit nicht vorliege. Für die Frage der Entgeltlichkeit der Gegenleistung komme es auch nicht darauf an, dass eine gleichwertige Gegenleistung erbracht werde. Es genüge vielmehr jeder entsprechende werthaltige Vermögensvorteil. Dieser sei auch nach Ansicht der Schuldnerin durch die Erhaltung des Know-hows der Klägerin gegeben gewesen.

Darüber hinaus handle es sich bei dem Retention Payment auch nicht um eine Insolvenzforderung, sondern um eine Masseverbindlichkeit. Aufgrund der Stichtagsregelung sei der Anspruch erst nach Insolvenzeröffnung entstanden. Erst mit Ablauf des Stichtages und da die Bedingung insoweit nicht eingetreten sei, sei der Anspruch entstanden, sodass eine Masseforderung vorliege.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 81.600,- € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.11.2009 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er war erstinstanzlich der Auffassung, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Auszahlung der zugesagten Retention-Prämie habe. Eine rechtsmissbräuchliche Ausübung von Rechten liege nicht vor. Der Beklagte habe im Rahmen der Übersendung der Aufstellung der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen nicht maßgeblich mitgewirkt. Diese seien durch die Personalabteilung erstellt worden. Darüber hinaus habe sich die Forderungsaufstellung auch nur auf Forderungen bezogen, die bis zur Insolvenzeröffnung entstanden seien. Dem Insolvenzverwalter sei es auch nicht möglich gewesen, sofort die Anfechtbarkeit der Leistungen zu erkennen. Dies sei erst im Rahmen des laufenden Insolvenzverfahrens festgestellt worden. Der Beklagte habe jedenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen bei der Klägerin ausgelöst, da er zu keinem Zeitpunkt ihr gegenüber kommuniziert habe, dass er die Forderung der Zusage erfüllen werde.

Ein Anspruch der Klägerin auf die Prämie scheidet auch deswegen aus, weil Bestandteil der Zusage gewesen sei, dass die Schuldnerin nicht in Insolvenz gerate. Dies sei aus dem letzten Satz der Zusage zu lesen, wonach angestrebt werde, die Fa. Q. am Markt zu etablieren. Da der Retention-Bonus eine Bleibeprämie darstelle, habe eine solche Bleibeprämie auch aus der damaligen Sicht der Vertragsparteien nur Sinn gemacht für den Fall der Fortführung des Unternehmens und der erfolgreichen Realisierung eines Sanierungskonzeptes, nicht hingegen für den Fall einer Insolvenz. Jedenfalls sei die Geschäftsgrundlage der Prämienzusage durch die Insolvenz entfallen. Des Weiteren sei die Vereinbarung auch deswegen unwirksam, weil das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters hier unzulässig eingeschränkt würde. Denn für den Fall der Wirksamkeit der Zusage sei der Be-

klagte faktisch gezwungen gewesen, das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zu kündigen, um eine weitergehende Schädigung der Insolvenzmasse zu vermeiden.

Jedenfalls sei die Zusage anfechtbar. Zum einen lägen die Voraussetzungen nach § 133 InsO vor. Insoweit sei eine objektive Gläubigerbenachteiligung gegeben, weil die Insolvenzmasse durch die eingegangene Verbindlichkeit zulasten der restlichen Gläubiger verringert werde. Eine maßgebliche gleichwertige Gegenleistung habe nicht vorgelegen. Aufgrund der bekannten wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin habe auch der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei Abgabe der Zusage vorgelegen. Damals sei aufgrund der vorgelegenen Liquiditätsberechnungen absehbar gewesen, dass die Zahlungsunfähigkeit drohe. Die Insolvenz sei als mögliches Szenario bereits in Betracht gezogen worden. Jedenfalls sei die Benachteiligung der Gläubiger infolge der Rechtshandlung billigend in Kauf genommen worden. Der Benachteiligungsvorsatz sei auch zu vermuten, da infolge der wirtschaftlichen Zahlen die drohende Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen sei. Jedenfalls sei der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz auch deswegen zu vermuten, da es sich bei der Zusage um eine inkongruente Leistung gehandelt habe, da die Leistung nicht bzw. nicht in dieser Art und auch nicht zu dieser Zeit geschuldet gewesen sei. Auch die Kenntnis der Klägerin vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz liege vor. Die Klägerin habe auch die drohende Zahlungsunfähigkeit gekannt. Zum einen ergebe sich dies aus den dargelegten Pressemitteilungen. Zum anderen seien auch durch innerbetriebliche Mitteilungen bzw. auch infolge der von ihr ausgeübten Tätigkeit die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin bekannt gewesen. Insbesondere auch im Zusammenhang mit der zuletzt ausgeübten Koordinationstätigkeit der Due-Diligence-Prüfung durch die Gutachter PwC und ADL habe sie entsprechende Informationen über die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin erhalten.

Jedenfalls sei die Handlung auch deswegen gem. § 134 InsO anfechtbar, da es sich um eine unentgeltliche Leistung gehandelt habe. Eine ausgleichende Gegenleistung der Klägerin habe nicht vorgelegen, da diese nicht zu einer Arbeitsleistung verpflichtet war, sondern lediglich zu einem Verbleib bei der Schuldnerin. Hierbei sei auch grundsätzlich auf die objektive Situation und nicht etwa auf subjektive Vorstellungen der Parteien abzustellen. Vor allem zeige auch die Tatsache, dass die Klägerin selbst bei fehlender Arbeitsleistung bzw. auch bei einem durch die Schuldnerin beendeten Arbeitsverhältnis in den Ge-

nuss der Zusage kommen sollte, dass eine maßgebliche Gegenleistung nicht gegeben war.

Schließlich handle es sich bei der Retention-Prämie nicht um eine Masseforderung, sondern allenfalls um eine Insolvenzforderung. Zum einen fehle es bereits für die Masseforderung an einer Leistung mit Entgeltcharakter. Zwar liege in Form des Retention-Bonus eine stichtagsbezogene Zuwendung vor, jedoch habe die Prämie ihren Entgeltcharakter dadurch verloren, dass zumindest ab Juni 2009 eine Wertschöpfung zugunsten der Insolvenzmasse nicht mehr habe erzielt werden können. Die Leistung sei daher wie eine Abfindung oder Vertragsstrafe zu behandeln.

Die Streitverkündeten haben sich erstinstanzlich dahingehend eingelassen, dass auch nach ihrer Ansicht nach dem Sinn und Zweck der Leistung diese nur für den Fall der Fortführung der Schuldnerin nach Restrukturierung und Konsolidierung geschuldet sein sollte. Da die Retentions-Prämien vor allem dem Know-how-Erhalt dienen sollten, sei die Leistung nur für den Fall der Fortführung des Unternehmens geschuldet gewesen, nicht aber für den Fall der Insolvenz.

Des Weiteren sei auch die notwendige Voraussetzung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Stichtages nicht erfüllt. Nachdem die Leistung davon abhängig gewesen sei, dass das Arbeitsverhältnis am Stichtag nicht von der Klägerin gekündigt sei, sei denklogisch auch Voraussetzung, dass zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Des Weiteren liege allenfalls eine Insolvenzforderung vor, da es für eine Masseverbindlichkeit an dem erforderlichen synallagmatischen Zusammenhang zwischen dem von der Klägerin geforderten Retention-Bonus und einer hierfür erbrachten den Wert der Masse steigernden Gegenleistung fehle. Die Gegenleistung könne nicht in der von der Klägerin erbrachten Arbeitsleistung gesehen werden, da diese bereits infolge des Arbeitsverhältnisses selbst geschuldet gewesen sei. Die Klägerin sei auch nicht zum Verbleib verpflichtet gewesen. Sie habe auch die Möglichkeit gehabt, ihr Arbeitsverhältnis frei zu beenden. Ihr Anspruch habe lediglich unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtkündigung des Arbeitsverhältnisses durch sie zum Stichtag gestanden. Derartig bedingte Forderungen würden aber Insolvenzforderungen darstellen.

Im Übrigen wird auf das erstinstanzliche Vorbringen der Parteien und der Streitverkündeten in deren Schriftsätzen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Mit Endurteil vom 20.12.2010 hat das Arbeitsgericht München die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass der Insolvenzverwalter die Erfüllung der Leistungspflicht verweigern konnte, da diese auf einer anfechtbaren Handlung beruht habe. Insoweit sei die Zusage der Retention-Prämie nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, da es sich um eine unentgeltliche Leistung gehandelt habe. Eine ausreichende Gegenleistung habe aber nicht vorgelegen. Die Arbeitsleistung stelle keine entgeltliche Gegenleistung dar, da diese lediglich aufgrund der Hauptleistungspflichten des Arbeitsverhältnisses geschuldet sei. Auch der Verzicht auf die Kündigung stelle keine maßgebliche Gegenleistung dar. Ein objektiver Gegenwert im reinen Verbleiben in der Firma könne nicht erkannt werden. Eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung habe insoweit nicht bestanden. Auch die objektive Gläubigerbenachteiligung habe vorgelegen. Eine maßgebliche Gegenleistung sei der Insolvenzmasse nicht zugeflossen. Durch die Zusage werde das dem Gläubiger zur Verfügung stehende Vermögen objektiv verringert, sodass eine Gläubigerbenachteiligung vorgelegen habe.

Gegen diese ihr am 29.12.2010 zugestellte Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin mit Schriftsatz vom 31.01.2011, beim Landesarbeitsgericht München am gleichen Tag eingegangen.

Die Klägerin begründet die Berufung vor allem damit, dass das erstinstanzliche Gericht zur Frage der rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Anfechtungsrechtes keine Äußerungen getan habe. Auch die Anfechtbarkeit gem. § 134 InsO liege nicht vor. Die maßgebliche Gegenleistung habe in der Betriebstreue der Klägerin bestanden. Insoweit habe keine Verfügung aus Freigiebigkeit bestanden, sondern eine Leistungszusage um die maßgebliche Gegenleistung des Erhaltes des Know-hows der Klägerin und deren Arbeitsleistung zu bekommen. Insbesondere seien auch die subjektiven Vorstellungen der Parteien über die Beurteilung zu berücksichtigen, ob eine Gegenleistung den Wert der Leistung des Schuldners erreiche. Die Beteiligten hätten hierbei einen entsprechenden angemessenen Bewertungsspielraum. Auch müsse die Gegenleistung nicht einen vollen Gegenwert für die erbrachte Leistung darstellen. Vielmehr sei jeder entsprechende werthaltige Vermö-

gensvorteil ausreichend. Die Klägerin sei auch infolge der Retention-Prämie verpflichtet gewesen, eine entsprechende Arbeitsleistung zu erbringen. Als maßgebliche Gegenleistung sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin infolge der Insolvenz und ihrer darüber hinausgehenden Weiterarbeit erhebliche Einkommensverluste erlitten habe, da sie trotz Weiterarbeit für die Schuldnerin den variablen Bonusteil für das Geschäftsjahr 2008 nicht erhalten und auch für die Monate Januar bis März 2009 lediglich bis zur Beitragsbemessungsgrenze Insolvenzgeld erhalten habe. Sie habe daher Ansprüche in Höhe von 50.615,74 € verloren. Des Weiteren hat sie erneut darauf hingewiesen, dass sie keinerlei Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt habe. Hierfür sei es auch nicht ausreichend, dass von einer wirtschaftlichen Zwangslage Kenntnis besteht. Auch im Rahmen ihrer Tätigkeit habe sie keine maßgebliche Kenntnis von hinreichenden Unternehmenszahlen erhalten, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Vielmehr sei gerade infolge ihrer Tätigkeit auch im Zusammenhang mit der Erstellung der Gutachten der Firmen PwC und ADL ein tragfähiges Sanierungskonzept vermutet worden. Dies zeige insbesondere auch das Ergebnis dieser Gutachten. Infolge der tragfähigen Sanierungskonzepte sei zudem auch ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei der Schuldnerin nicht vorhanden gewesen.

Die Klägerin beantragt:

- 1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 20.12.2010, Az.: 4 Ca 16985/09, aufgehoben.*
- 2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 81.600,- € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2009 zu bezahlen.*

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass ein rechtmisbräuchliches Verhalten nicht vorgelegen habe, da er gegenüber der Klägerin niemals zum Ausdruck gebracht habe, die Zusage zu erfüllen. Im Rahmen seiner Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter sei eine entsprechende Überprüfung der Anfechtbarkeit von Zusagen nicht erfolgt und nicht möglich gewesen. Zudem sei der Insolvenzverwalter auch aufgrund rechtlicher Vorschriften verpflichtet, eventuelle Anfechtungsrechte auszuüben. Schutzwürdiges Vertrauen habe daher nicht bestanden.

Das erstinstanzliche Gericht habe auch zutreffend entschieden, dass eine unentgeltliche Leistung vorgelegen habe. Insoweit sei der Begriff der Unentgeltlichkeit auch weit auszulegen. Ob eine entgeltliche oder unentgeltliche Leistung vorgelegen habe, sei durch objektiven Vergleich der ausgetauschten Werte zu ermitteln. Erst wenn feststehe, dass objektiv betrachtet ein Gegenwert für die Leistung erfolgt sei, sei aufgrund subjektiver Vorstellungen der Beteiligten zu prüfen, ob die Beteiligten die erbrachte oder versprochene Gegenleistung als Entgelt angesehen haben oder Freigiebigkeit bezweckt war. Auch erhoffte Gegenleistungen oder auch Erwartungen des Schuldners seien nicht geeignet, eine Entgeltlichkeit zu begründen. Eine maßgebliche Gegenleistung sei nicht feststellbar, da die Klägerin keine rechtlichen Verpflichtungen eingegangen sei, weder im Hinblick auf einen Verzicht auf eine Kündigung, noch im Hinblick auf eine Arbeitsleistung. Im Übrigen wiederholt der Beklagte seine Argumentation zum Anfechtungsrecht gem. § 133 InsO. Er ist der Auffassung, dass aufgrund der vorliegenden Informationen eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bekannt gewesen sei. Ein tragfähiges Sanierungskonzept habe nicht vorgelegen, sondern allenfalls Hoffnungen auf eine Sanierung, welche den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht entfallen lassen würden. Auch sei die Klägerin infolge der von ihr ausgeübten Tätigkeiten in Kenntnis der maßgeblichen Umstände der drohenden Zahlungsunfähigkeit gewesen.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 03.02.2011, 04.03.2011, 30.05.2011, 21.06.2011, 13.09.2011 und 26.09.2011 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 05.10.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die gem. § 64 Abs. 2 b ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520, 222 Abs. 2 ZPO).

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Landesarbeitsgericht nimmt insoweit Bezug auf die zutreffende Begründung des Arbeitsgerichtes im angefochtenen Urteil (§ 69 Abs. 2 ArbGG) und weist im Übrigen insbesondere im Hinblick auf den weiteren Sachvortrag in der Berufung auf Folgendes hin:

1. Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass das Erstgericht zur Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit der Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht Stellung genommen hat. Tatsächlich lag aber auch ein Rechtsmissbrauch bzw. eine unzulässige Rechtsausübung nicht vor.

a) Ein widersprüchliches Verhalten kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn durch ein Verhalten des Rechtsinhabers ein schutzwürdiges Vertrauen auf eine bestimmte Sach- oder Rechtslage bei der Gegenpartei hervorgerufen wurde. Wer durch sein Verhalten bewusst oder unbewusst eine Sach- oder Rechtslage geschaffen hat, auf die sich der andere Teil verlassen durfte und verlassen hat, darf den anderen in seinem Vertrauen nicht enttäuschen. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn es erlaubt wäre, sich

nach seinem Belieben mit seinen früheren Erklärungen und seinem früheren Verhalten derart in Widerspruch zu setzen. Das Vertrauen einer Partei darauf, dass eine bestimmte Rechtslage gegeben sei, ist insbesondere dann schutzwürdig, wenn sie von der anderen Partei in diesem Glauben bestärkt worden ist (vgl. BAG Urt. v. 24.05.2006 - 7 AZR 365/05; Urt. v. 11.12.1996 - 5 AZR 855/95).

b) Diese Voraussetzungen sind aber im Streitfall nicht erfüllt. Zum einen ist bereits nicht eindeutig klar, ob die Klägerin, wie andere Mitarbeiter auch, eine Aufstellung hinsichtlich der zur Insolvenztabelle anzumeldenden Forderungen erhalten hat. Ein entsprechendes Schreiben wurde vonseiten der Klägerin nicht vorgelegt. Das im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vorgelegte Schreiben vom 15.05.2009 (Anl. K 13) ist hinsichtlich der Namen geschwärzt und insoweit wohl kein Schreiben, das an die Klägerin gerichtet ist. Im Schriftsatz wird das Schreiben auch mit „Sehr geehrter Herr“ zitiert, so dass auch insoweit nicht davon auszugehen ist, dass dieses Schreiben an die Klägerin gerichtet war.

Selbst wenn allerdings die schriftsätzlichen Darlegungen, wonach derartige Schreiben alle Mitarbeiter erhalten hätten, so zu verstehen sein sollte, dass auch die Klägerin ein entsprechendes Schreiben erhalten hat, so ist jedenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend entstanden, dass der Insolvenzverwalter von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen würde. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die übersandten Listen der Forderungen, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden sollten, lediglich die Insolvenzforderungen beinhalteten, also diejenigen Forderungen, die bis zur Insolvenzeröffnung ggf. entstanden waren. Hinsichtlich späterer entstehender Forderungen beinhaltet die Auflistung keine Aussage. Des Weiteren wird, soweit in diesen Auflistungen die Retention-Boni enthalten sind, auch lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Insolvenzforderungen zur Tabelle angemeldet werden können. Darüber hinaus beinhaltet auch nach Darlegung der Klägerin das Schreiben keinerlei Aussage darüber, ob die jeweiligen Forderungen zur Insolvenztabelle dann anerkannt werden. Es wäre also insoweit auch möglich, dass entsprechende Forderungen noch später vonseiten des Insolvenzverwalters bestritten werden. Schließlich ist festzustellen, dass sich gerade zu Beginn eines Insolvenzverfahrens die Anfechtbarkeit bestimmter Leistungen und Forderungen noch nicht eindeutig ergeben kann. Da aber der Insolvenzverwalter kraft Gesetzes verpflichtet ist,

zugunsten der Gläubiger etwaige Rechte, insbesondere Anfechtungsrechte auszuüben, kann in einer Ausübung der gesetzlich vorgesehenen und zugunsten der Gläubiger wirkenden Rechte zumindest dann keine unzulässige Rechtsausübung gesehen werden, wenn der Insolvenzverwalter nicht ausdrücklich gegenüber dem Begünstigten zum Ausdruck gebracht hat, dass er die entsprechende Leistung erbringen wird. Eine solche Aussage des Insolvenzverwalters, dass die Retention Payment aufgrund der Zusage vom 21.10.2008 an die Klägerin gezahlt wird, ist aber keinem Schreiben, insbesondere auch nicht den erwähnten Auflistungen, zu entnehmen. Insoweit konnte auch ein schutzwürdiges Vertrauen im Sinne der oben genannten Rechtsprechung nicht entstehen. Zu Recht verweist der Beklagte auch auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 27.10.2004 (10 AZR 123/04), in der das Anfechtungsrecht trotz der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu einer Zahlung des Schuldners nicht ausgeschlossen war. Eine unzulässige Rechtsausübung kann daher in der Ausübung eines Anfechtungsrechtes nicht gesehen werden.

2. Im Übrigen hat das erstinstanzliche Gericht zu Recht die Klage abgewiesen, da der Beklagte gem. §§ 146 Abs. 2, 129 Abs. 1 InsO die Erfüllung der Leistungspflicht verweigern durfte, da der Anspruch auf den eingeklagten Retention-Bonus auf einer anfechtbaren Handlung beruht. Denn die Leistung wurde vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen und die Insolvenzgläubiger würden dadurch benachteiligt werden. Insoweit ist die Rechtshandlung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, da es sich um eine unentgeltliche Leistung handelt.

a) Das Gericht konnte es letzten Endes dahingestellt sein lassen, ob der Anspruch bereits deswegen entfallen ist, da durch die Insolvenzeröffnung und die Stilllegung des Betriebes etwa die Geschäftsgrundlage für die Zusage entfallen wäre. Insoweit ist die Kammer der Auffassung, dass dies nicht der Fall ist, da insbesondere nach den eigenen Darlegungen des Beklagten der Schuldnerin im Zeitpunkt der Zusage die drohende Zahlungsunfähigkeit und die Möglichkeit des Bestehens eines Insolvenzverfahrens bewusst gewesen wäre. Aufgrund dieser Tatsache konnte sich aber der Beklagte nicht darauf berufen, dass Geschäftsgrundlage der Zusage das Fortbestehen des Unternehmens oder etwa auch keine Insolvenzeröffnung gewesen wäre. Denn die Veränderung wäre insoweit vorhersehbar gewesen (vgl. BGH Urt. v. 24.09.2002 - XI ZR 345/01). Darüber hin-

aus ist die Kammer auch der Auffassung, dass allein aus der Insolvenzeröffnung heraus die Zusage nicht sinnentleert wäre. Gerade auch für den Fall der Insolvenzeröffnung und einer etwaigen geplanten Fortführung des Betriebes kann es durchaus Sinn machen, wesentliches Schlüsselpersonal im Betrieb zu halten. Es kann sogar insoweit noch Sinn machen, als selbst die Stilllegung des Betriebes beabsichtigt ist, jedoch gerade zur Abwicklung erforderlicher Tätigkeiten noch besondere Personalkapazitäten im Betrieb gehalten werden sollen. Auch insoweit kann daher nicht darauf geschlossen werden, dass die Zusage lediglich deshalb gemacht wurde, um Mitarbeiter im Hinblick auf eine etwa geplante Übernahme von Investoren im Betrieb zu halten. Auch der letzte Satz des Zusageschreibens stellt keine Voraussetzung für die versprochene Leistung, sondern lediglich eine Erwartung der Schuldnerin dar. Jedenfalls im Zeitpunkt der Zusage mit der vonseiten des Beklagten dargestellten drohenden Zahlungsunfähigkeit wäre es auch denkbar gewesen, eine entsprechende Zusage zu machen, um etwa im Falle eines Insolvenzverfahrens und einer Sanierung des Unternehmens die Firma erneut am Markt zu etablieren.

b) Auch § 119 InsO steht grundsätzlich der Zusage nicht entgegen. Zum einen zeigt die Tatsache, dass Kündigungen ausgesprochen wurden, wie z. B. gerade im Fall der Klägerin, dass das Kündigungsrecht des Beklagten nicht unzulässig eingeschränkt worden ist. Die Kündigung war vielmehr ohne Weiteres möglich und wurde auch durch die Vereinbarung nicht verhindert. Sie wäre möglicherweise sogar sinnvoll gewesen, da die zwar ggf. zu zahlende Retention-Prämie angefallen wäre, andererseits aber im Falle einer Stilllegung sonstiges Gehalt eingespart worden wäre, für das eine maßgebliche Gegenleistung nicht mehr erbracht worden wäre.

c) Darüber hinaus konnte es das Gericht auch dahingestellt sein lassen, ob tatsächlich Bestandteil der Zusage der Zahlung der Retention-Prämie auch das Bestehen des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Stichtages 30.09.2009 war. Hiergegen spricht, dass, wie der Kammer aus anderen Verfahren bekannt ist, in anderen Fällen ausdrücklich die klarstellende Zusage auch für den Fall gemacht wurde, dass ein Arbeitsverhältnis aufgrund etwa einer Arbeitgeberkündigung im Stichtag nicht mehr besteht. Andererseits ist insbesondere dem Sachvortrag der Streitverkündeten zuzugeben, dass nach dem Wortlaut der Zusage die Auszahlung des Betrages voraussetzen sollte, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt ihr Arbeitsverhältnis mit der Q. AG nicht von sich aus gekündigt hatte.

Zudem sollte die Auszahlung mit der nächsten Gehaltsabrechnung erfolgen. Aus der Verknüpfung dieser beiden Sätze kann durchaus auch darauf geschlossen werden, dass zu diesem Zeitpunkt noch ein bestehendes Arbeitsverhältnis bestehen sollte. Zum einen ist die Rede davon, dass die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis mit der Schuldnerin nicht gekündigt haben soll. Dies lässt zwar die Möglichkeit offen, dass ein durch den Arbeitgeber gekündigtes und mittlerweile beendetes Arbeitsverhältnis die Zahlung nicht hindern soll. Zum anderen soll die Zulage mit der „nächsten Gehaltsabrechnung“ ausgezahlt werden. Dies kann dafür sprechen, dass die nächste Gehaltsabrechnung nur dann vorliegen würde, wenn zuvor ebenfalls noch Gehaltsabrechnungen erteilt wurden. Auch der Sinn und Zweck der Retention-Prämie, nämlich sich entsprechendes Know-how zu sichern, kann dafür sprechen, dass Voraussetzung der Leistung jedenfalls ein über dieses Jahr hin bestehendes Arbeitsverhältnis für die Zahlung der Prämie sein sollte. Dem stünde auch nicht die Tatsache entgegen, dass eventuell eine Kündigung des Beklagten dann den Leistungsanspruch vereitelt hätte. Denn mit dem Mittel des § 162 BGB kann einem solchen Verhalten in den Fällen begegnet werden, in denen wider Treu und Glauben der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Stichtag verhindert worden wäre. Soweit der Insolvenzverwalter aber gerade etwa aufgrund einer eindeutigen Stilllegung des Betriebes eine Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt ausspricht, läge auch eine entsprechende Bedingungsvereitelung nicht vor.

d) Letzten Endes kam es darauf nicht an, da die Kammer der Auffassung ist, dass jedenfalls entweder die zugesagte Leistung schon deswegen nicht zugesprochen werden kann, da es sich bei dieser um eine Leistung infolge einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung handelt und insoweit eine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO vorliegt, die Klägerin aber diese Forderung nicht zur Insolvenztabelle angemeldet und auch nicht die Feststellung zur Insolvenztabelle beantragt hat, was für diesen Fall die einzig mögliche und richtige Klageart darstellen würde. Zum anderen, für den Fall, dass man dieser Rechtsansicht nicht folgen würde, bestünde aber eine Anfechtbarkeit gem. § 134 InsO, da eine unentgeltliche Leistung vorliegt.

aa) Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO liegen dann vor, wenn es sich um einen zur Zeit des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner handelt. Die Frage der Begründung einer Forderung ist hinsichtlich des Zeitpunktes insoweit maßgeblich, um gerade eine Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderungen vornehmen zu können. Dabei ist die Begründung der Forderung nicht gleichzustellen mit dem Begriff etwa des Entstehens oder der Fälligkeit einer Forderung (vgl. Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, § 38 Rn. 16). Die Trennlinie zwischen den Forderungen, die als Masseverbindlichkeit vorweg zu befriedigen sind, und Insolvenzforderungen ist nunmehr, ob der Rechtsgrund der Entstehung der Forderung im Augenblick vor Verfahrenseröffnung bereits gelegt war. Das ist dann der Fall, wenn der anspruchsbegründende Tatbestand vor der Verfahrenseröffnung materiellrechtlich abgeschlossen war. Es braucht weder die Forderung selbst schon entstanden zu sein, noch ist Fälligkeit erforderlich (Münchener Kommentar a. a. O.).

Nachdem die Zahlung des streitgegenständlichen Retention-Bonus aber auf dem anspruchsbegründenden Tatbestand der Zusage vom 21.10.2008 beruhte und dieser Tatbestand vor der Insolvenzeröffnung durch Zugang der Zusage bei der Klägerin bereits abgeschlossen war, war die Forderung der Klägerin bereits vor der Insolvenzeröffnung begründet im Sinne des § 38 InsO. Denn es ist nicht maßgeblich, dass die Forderung möglicherweise erst später dadurch entstanden ist, dass sie von einem Kündigungsrecht bis zum 30.09.2009 nicht Gebrauch gemacht hat. Hierbei handelt es sich nämlich entweder um eine auflösend bedingte Forderung, die bereits entstanden war und dann durch ein etwaiges Ausüben des Kündigungsrechtes beseitigt wurde, oder aber um eine aufschiebend bedingte Forderung, die dann entstand, wenn im Zeitpunkt des 30.09.2009 die Kündigung durch die Klägerin nicht erklärt worden war. In den Fällen einer bedingten Forderung liegt aber nach einhelliger Kommentarliteratur eine Insolvenzforderung vor (vgl. Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, § 38 Rn. 17 m. w. N.).

bb) Dem steht auch nicht die ebenfalls in der Kommentarliteratur dargelegte Ansicht entgegen, dass keine Insolvenzforderung in den Fällen vorliegt, in denen eine Verpflichtung zwar aus einem Rechtsgeschäft resultiert, das vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen wurde, welches aber unter einer Bedingung steht, welche von dem in das Belieben des Schuldners gestellten Tun oder Unterlassen abhängig gemacht wird. Derartige Forde-

rungen sind zwar von § 38 InsO ausgeschlossen. Dies liegt aber daran, dass der Schuldner nach dem Sinn und Zweck der Forderung und auch wegen der Zweckbestimmung des § 81 InsO keine neuen Verpflichtungen nach Verfahrenseröffnung eingehen darf und auch die Vermehrung der Schuldenmasse von der Verfahrenseröffnung an dem Willensbereich des Schuldners entzogen bleiben soll. Dies ist hier aber ebenfalls der Fall. Die Schuldnerin konnte, nachdem sie die Zusage gemacht hatte, zum Eintritt der Bedingung nichts mehr beitragen. Die Bedingung war alleine in die Entscheidung der Klägerin gestellt, die die Möglichkeit hatte zu kündigen oder nicht. Die Schuldnerin selbst konnte, so auch die ständige Argumentation der Klägerin, etwa durch eine von ihr ausgesprochene Kündigung den Eintritt des Anspruchs nicht mehr verhindern. Insoweit bedarf es keiner einschränkenden Auslegung der Regel, wonach eine wie im vorliegenden Fall bedingte Forderung grundsätzlich Insolvenzforderung ist.

Dem steht des Weiteren auch nicht die Tatsache entgegen, dass in der Kommentarliteratur, etwa bei Stichtagsregelungen wie z. B. auch bei Jubiläumsgratifikationen und Sonderzuwendungen, diese als Masseverbindlichkeiten angesehen werden. Denn diese Kommentaransicht setzt sich in Widerspruch dazu, dass es auf das Entstehen des Anspruchs gerade nicht ankommt. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (vgl. z. B. zuletzt Urt. v. 12.04.2011 - 1 AZR 412/09) liegt in einer Stichtagsregelung eine auflösende Bedingung, die darin besteht, dass das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag Voraussetzung der Leistung ist. Wenn also eine entsprechende Stichtagsregelung eine auflösende Bedingung darstellt - so die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes -, dann ist nicht einsichtig, dass entsprechende Leistungen nicht Insolvenzforderungen im Sinne der allgemeinen Regel bedingter Leistungen darstellen sollen. Hierfür spricht darüber hinaus auch die Überlegung, dass grundsätzlich Masseverbindlichkeiten dann vorliegen sollen, wenn die Insolvenzmasse eine Gegenleistung erhält, also eine Aufwertung durch die erbrachte Leistung des Begünstigten. Soweit er eine Leistung erbracht hat, die der Masse zu Gute gekommen ist, soll auch seine begehrte Leistung Masseverbindlichkeit sein. Im vorliegenden Fall liegt aber gerade keine Mehrung der Masse vor. Dies war auch nicht Voraussetzung der Zusage. Denn die Zusage beinhaltet lediglich als Voraussetzung für die Leistung, dass die Klägerin von einem Kündigungsrecht bis zum 30.09.2009 keinen Gebrauch gemacht haben soll. Keinerlei Voraussetzung ist aber, dass die Klägerin eine irgendwie geartete Arbeitsleistung, die etwa

eine Mehrung der Masse bewirkt hätte, erbracht hätte. Nach ihrer eigenen Darlegung ist noch nicht einmal ein bestehendes Arbeitsverhältnis im maßgeblichen Zeitraum zwischen der Zusage und dem 30.09.2009 Erfordernis, weil selbst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem früheren Zeitraum ohne Kündigung der Klägerin ein entsprechender Anspruch geschuldet sein soll. Selbst eine Betrachtung aus dem Blickwinkel des 30.09.2009 würde zu keiner anderen Beurteilung führen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Klägerin in einem erheblichen Zeitraum zumindest bis zum 31.05.2009 Arbeitsleistung erbracht hat, so kann dies nicht als maßgebliche Gegenleistung für die Zusage des Retention-Bonus angesehen werden, weil zum einen nach dessen Inhalt eine entsprechende Arbeitsleistung ohnehin nicht Voraussetzung für die Zahlung des Bonus ist, zum anderen die erbrachte Arbeitsleistung bereits durch die normale Vergütung, die die Klägerin aufgrund ihres Arbeitsvertrages erhalten hat, abgegolten ist. Eine zusätzliche Mehrung der Insolvenzmasse durch ihre Arbeitsleistung über die durch die Arbeitsvergütung abgedeckte Arbeitsleistung hinaus ist aber nicht ersichtlich.

Da somit die Forderung als Insolvenzforderung anzusehen ist, die Klägerin einen entsprechenden Feststellungsantrag aber nicht gestellt und die Forderung auch nicht zur Insolvenztabelle angemeldet hat, war schon aus diesem Grund das erstinstanzliche Urteil aufrecht zu erhalten.

cc) Jedenfalls liegt aber eine Anfechtbarkeit nach § 134 InsO vor, da eine unentgeltliche Leistung Gegenstand der Zusage war.

Gem. § 134 InsO ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, es sei denn, sie ist früher als vier Jahre vor dem Insolvenzantrag vorgenommen worden. Des Weiteren muss durch die Rechtshandlung eine Gläubigerbenachteiligung eingetreten sein (§ 129 InsO).

(1) Der Begriff der „Leistung“ ist weit zu verstehen. Erforderlich ist lediglich, dass eine Rechtshandlung im umfassenden Sinne dazu dient, einen Gegenstand aus dem haftenden Vermögen des Schuldners zugunsten eines anderen zu entfernen. Dabei erfasst der Begriff der Leistung sowohl die schuldrechtliche Verpflichtungshandlung als auch etwa Erfüllungshandlungen (vgl. Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, § 134 Rn. 5 - 7).

Eine Leistung ist dann unentgeltlich, wenn der Erwerb des Empfängers in seiner Endgültigkeit vereinbarungsgemäß nicht von einer ausgleichenden Zuwendung abhängt. Dabei ist vor allem maßgeblich, ob objektiv eine unentgeltliche Leistung besteht; erst wenn feststeht, dass tatsächlich eine objektive ausgleichende Leistung erfolgt ist, kann auf subjektive Überlegungen der Beteiligten abgestellt werden. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügung muss dabei zum Schutz der Gläubiger eine weitgehende Ausdeutung erfahren. Er setzt auch keine Einigung über die Unentgeltlichkeit voraus. Einseitige Vorstellungen des Schuldners über mögliche wirtschaftliche Vorteile, die nicht in rechtlicher Abhängigkeit zu seiner Zuwendung stehen, können deren Entgeltlichkeit damit auch nicht begründen (vgl. BGH Urt. v. 24.06.1993 - IX ZR 96/92). Soweit sich deshalb die Klägerin zur Begründung der Entgeltlichkeit darauf berufen hat, dass sie eine Arbeitsleistung zugunsten des Insolvenzverwalters oder der Gemeinschuldnerin erbracht hat, kommt es hierauf nicht an. Selbst wenn es sich hierbei um eine Erwartung der Gemeinschuldnerin gehandelt haben sollte, die Schuldnerin also davon ausgegangen ist, dass die Klägerin bei Verbleib bis zum 30.09.2009 auch eine entsprechende Arbeitsleistung erbringen und diese einen geldwerten Vorteil darstellen würde, so ist dies deswegen nicht geeignet, die Entgeltlichkeit zu begründen, weil eine entsprechende Arbeitsleistung nicht in rechtlicher Abhängigkeit zur Zuwendung gestanden hat. Eine entsprechende Arbeitsleistung war nämlich keinerlei Voraussetzung für die Erbringung der Zuwendung. Die Klägerin war aufgrund der Formulierung der Zusage in keiner Weise verpflichtet, eine Arbeitsleistung zu erbringen. Alleine das Verbleiben im Betrieb ohne Ausübung einer Kündigung bis zum 30.09.2009 führte bereits dazu, dass der Anspruch entstehen hätte können. Auch die Freistellung oder etwa die Kündigung des Arbeitgebers hätte einen entsprechenden Anspruch unberührt gelassen.

(2) Eine unentgeltliche Verfügung liegt nach der Definition also dann nicht vor, wenn ein Vermögenswert dem Verfügenden im Sinne eines entsprechenden Gegenwertes zufließen soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dabei primär entscheidend, ob ein Gegenwert in das Vermögen des Gemeinschuldners geflossen ist unter Berücksichtigung eines objektiven Sachverhalts. Erst wenn feststeht, dass der Gemeinschuldner einen Gegenwert für seine Zuwendungen erhalten hat, ist zu prüfen, ob die Beteiligten den Gegenwert als Entgelt angesehen haben oder ob gleichwohl der Hauptzweck des Geschäfts die Freigiebigkeit gewesen sei (vgl. BGH Urt. v. 29.11.1990 - IX ZR 29/90).

Auch reicht ein beliebiges wirtschaftliches Interesse zur Bejahung der Entgeltlichkeit einer Zuwendung nicht aus. Es muss zumindest eine ausgleichende Gegenleistung erbracht werden (vgl. BGH Urt. v. 25.06.1992 - IX ZR 4/91). Maßgeblich für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit ist insbesondere der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs (vgl. BGH Urt. v. 30.03.2006 - IX ZR 84/05).

Dabei ist für die Frage der Beurteilung der Unentgeltlichkeit also nicht etwa auf den Zeitpunkt 30.09.2009 abzustellen. Denn der Insolvenzverwalter ficht im vorliegenden Fall nicht etwa ein Erfüllungsgeschäft, d. h. die Zahlung, an, sondern das Verpflichtungsgeschäft, nämlich die Zusage der entsprechenden Leistung. Gem. § 140 InsO gilt eine Rechtshandlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Wenn also das Kausalgeschäft, im vorliegenden Fall die Zusage der Retention-Prämie, angefochten wird, so ist der Zeitpunkt des Abschlusses dieses Kausalgeschäfts maßgeblich, insbesondere dann, wenn nur dieses angefochten wird (vgl. Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, § 134 Rn. 20). Im vorliegenden Fall ist es zu einer Erfüllungshandlung nicht gekommen. Streitig ist zwischen den Parteien die Verpflichtung aus der Zusage, also aus dem Kausalgeschäft, und insoweit hat der Insolvenzverwalter dieses Kausalgeschäft angefochten. Die Klägerin selbst hat in ihrer Argumentation darauf abgestellt, dass etwa die Rechtsprechung zur inkongruenten Leistung nicht zum Tragen komme, weil es hier um ein entsprechendes Verpflichtungsgeschäft geht, das den Anspruch erst selbst herstellt. Wenn es aber um die Anfechtung dieses Verpflichtungsgeschäftes geht, dann muss auf den Zeitpunkt der rechtlich wirksamen Abgabe dieser Verpflichtung abgestellt werden. Dies bedeutet, dass die Unentgeltlichkeit aus dem Zeitpunkt der Abgabe der Zusage, also aus dem Blickwinkel des 21.10.2008, zu beurteilen ist. Auch insoweit kommt also der Frage, ob die Klägerin eine maßgebliche Arbeitsleistung erbracht oder sich die Schuldnerin entsprechende Ersatzaufwendungen erspart hat, keine Bedeutung zu. Des Weiteren ist Letzteres schon deswegen unmaßgeblich, weil es sich hierbei um einen rein hypothetischen Vorgang handelt. Rein objektiv hat die Klägerin auch nichts dahingehend vorgetragen, dass sie tatsächlich eine anderweitige Stelle aufgegeben oder maßgeblich geplant hätte, dass sie eine andere Stelle annehmen wollte, d. h. also ein Kündigungsrecht nicht ausgeübt hat, obwohl sie dies geplant gehabt hätte.

Unter dem Blickwinkel des 21.10.2008 stellt sich aber objektiv gesehen die einzig denkbare Gegenleistung, nämlich der Verzicht auf ein Kündigungsrecht, nicht als werthaltige oder auch nur angemessene Gegenleistung dar. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass es sich bei der Gegenleistung nicht um eine solche im Sinne des § 320 BGB, also um eine voll ausgleichende Gegenleistung handeln muss, die dem Wert der zugesagten Leistung von 81.000,- € entsprechen muss. Aber sie muss einen irgendwie gearteten Wert beinhalten. Nachdem aber Gegenstand der Zusage und der denkbaren Gegenleistung lediglich der Verzicht auf das Kündigungsrecht war, ohne dass die Klägerin eine irgendwie geartete Arbeitsleistung hätte erbringen müssen oder auch nur erbracht hat, kann aus dem Zeitpunkt der Abgabe der Zusage von einer Entgeltlichkeit der Leistung nicht gesprochen werden. Der reine Verbleib bis zum 30.09.2009 im Betrieb hatte für die Schuldnerin keinerlei messbaren Wert.

Insofern liegt eine unentgeltliche Leistung vor.

(3) Dagegen spricht auch nicht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 27.09.2007 (6 AZR 975/06), in der das Bundesarbeitsgericht zur Frage der Einordnung einer Gratifikation als Masse- oder Insolvenzforderung entschieden hat, dass auch derartige Gratifikationen Entgelt im weitesten Sinne sind, die nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag abhängen. Diese Entscheidung erging also zur Frage, ob hier § 38 oder § 55 InsO zum Tragen kommt. Die Entscheidung betrifft aber nicht die Frage der Entgeltlichkeit im Sinne des § 134 InsO. Insoweit wäre lediglich ggf. entschieden, dass bei einer entsprechenden Leistung, würde man die hier versprochene Retention-Prämie mit einer solchen Gratifikation gleichsetzen, diese Retention-Prämie Entgelt im weitestgehenden Sinne und insofern Massenforderung ist. Darüber hinaus wäre aber nicht ausgesagt, ob auch eine Entgeltlichkeit im Sinne des § 134 vorliegt, d. h. ob hier diese dafür zu erbringende Gegenleistung angemessen im Sinne des § 134 InsO ist.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes hat insoweit Auswirkung auf die vorliegende Entscheidung, als sie ggf., falls die oben angeführte Ansicht, dass die zugesagte Retention-Prämie eine Insolvenzforderung infolge der Bedingung darstellt, nicht zutreffend sein sollte, also hier ggf. eine Massenforderung vorliegen sollte, die auch erforderliche Gläubigerbenachteiligung entsteht. Denn eine noch nicht erfüllte schuldrechtliche Ver-

pflichtung zur unentgeltlichen Vermögensübertragung führt nur ausnahmsweise zu einer Gläubigerbenachteiligung (vgl. Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, § 134 Rn. 6). Liegt nämlich nur eine Insolvenzforderung vor, etwa wegen § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO, dann liegt die möglicherweise erforderliche Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO nicht vor. Dann verbleibt es aber bei der oben genannten Konsequenz, dass das erstinstanzliche Urteil deswegen aufrecht zu halten ist, weil keine Masseforderung vorliegt. Sollte jedoch infolge der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes und infolge der Ansicht der Klägerin tatsächlich eine Masseforderung vorliegen, so ergäbe sich aus dieser Masseforderung, weil sie zu einer objektiven Benachteiligung der anderen Gläubiger führen kann, da sie die Masse im Vergleich zur Situation ohne die Retention-Prämie verringern würde, die Erfüllung der Voraussetzung nach § 134 i. V. m. § 129 InsO. Dann liegt gerade wegen des Vorhandenseins einer Masseforderung eine Gläubigerbenachteiligung vor.

Auf die Frage, ob die Retention-Prämien-Zusage auch gem. § 133 InsO anfechtbar ist, kam es daher nicht an.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Da dem Rechtsstreit wegen der Frage der Anfechtbarkeit nach § 134 InsO und auch wegen der Einordnung im Hinblick auf das Vorliegen einer Insolvenzforderung grundsätzliche Bedeutung zukommt und insoweit ein abweichendes Urteil einer anderen Kammer des Landesarbeitsgerichtes München besteht, war die Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insoweit wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für den Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Roß

Kalisch