

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 335

Die Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

Gläubigergleichbehandlung und Arbeitnehmerschutz

Von

Arno Doebert



Duncker & Humblot · Berlin

ARNO DOEBERT

Die Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 335

Die Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen

Gläubigergleichbehandlung und Arbeitnehmerschutz

Von

Arno Doebert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg –
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-14886-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54886-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84886-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2015 von der Bucerius Law School in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 10. Dezember 2015 statt. Aktualisierungen wurden bis August 2015 vorgenommen.

An erster Stelle meiner Danksagungen steht nicht aufgrund der entsprechenden Gepflogenheiten, sondern mit Fug und Recht mein Doktorvater und Erstgutachter Herr Prof. Dr. Matthias Jacobs. Als Professor im Studium, als Chef während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl und als Betreuer meines Promotionsvorhabens förderte er mich stets mit der ihm eigenen Ruhe, Freundlichkeit und Fröhlichkeit. Einen besseren Doktorvater kann man sich nicht wünschen.

Meinem Zweitgutachter Herrn Privatdozent Dr. Sebastian Kolbe danke ich für die überraschend rasche Erstellung des Gutachtens und die unkomplizierte und freundliche Kommunikation.

Dem Hamburger Verein für Arbeitsrecht e.V. danke ich für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem Dissertationspreis 2015, über die ich mich sehr gefreut habe. Der großzügig dotierte Preis trug auf der finanziellen Seite ganz erheblich zu dieser Veröffentlichung bei.

Der Kanzlei Reimer Rechtsanwälte, insbesondere Herrn Dr. Tjark Thies, danke ich für den mir gewährten Freiraum zu Beginn meines Berufslebens, der es mir ermöglichte, diese Arbeit fertigzustellen.

Meinen Freunden Henning Peters und Olivia Czerny danke ich für verschiedene Hilfestellung, insbesondere das Korrekturlesen und die Unterstützung bei der Vorbereitung auf die mündliche Prüfung.

Meinen Eltern danke ich für die bedingungslose Unterstützung auf allen meinen Wegen im Allgemeinen und die umfassende Förderung meines Promotionsvorhabens im Speziellen. Meinen Entschluss, das echte Arbeitsleben nach dem Studium zum Zweck der Promotion noch länger zu meiden, zogen sie nie in Zweifel und ermöglichen mir mit ihrer Großzügigkeit einen sehr schönen Lebensabschnitt.

Das Wichtigste kommt wie immer zum Schluss: Meiner Partnerin Johanna Mester danke ich dafür, dass sie mir stets zur Seite stand und mich in den richtigen Momenten von den Büchern ablenkte.

Hamburg, im Januar 2016

Arno Doeber

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	17
I. Aktuelles Geschehen und Problemstellungen	17
II. Zielsetzung	19
III. Gang der Untersuchung	20
IV. Begriffsbestimmungen	21
1. Insolvenz und Konkurs	21
2. Zur Insolvenzanfechtung	22
3. Arbeitsrechtliche Begriffe	23
B. Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen <i>de lege lata</i>	24
I. Allgemeines zur Insolvenzanfechtung	24
1. Funktionen und Prinzipien des Insolvenzverfahrens	24
2. Historische Hintergründe zu Gläubigergleichbehandlung und Insolvenzanfechtung	30
3. Systematischer Überblick	63
4. Zweck der Insolvenzanfechtung	72
5. Wirkung der Anfechtung	87
6. Fazit	103
II. Reichweite und Wirkung der Lohnanfechtung <i>de lege lata</i>	103
1. Historie der Lohnanfechtung	104
2. Arbeitsverhältnis in Krise und Insolvenz des Arbeitgebers	109
3. Perspektive des Insolvenzverwalters	129
4. Einzelne Anfechtungstatbestände	130
5. Rechtsfolgen der erfolgreichen Lohnanfechtung	229
6. Fazit	243
C. Arbeitnehmerschutz und Gläubigergleichbehandlung im Konflikt	245
I. Grundrechtswirkung und -geltung	245
1. Subjektiv-rechtliche Dimension	246
2. Objektiv-rechtliche Dimension	250
II. Aspekte des Arbeitnehmerschutzes	254
1. Ratio und Herkunft	254
2. Ausprägungen des Arbeitnehmerschutzes	255
3. Fazit zum Arbeitnehmerschutz	274

III. Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	275
1. Vorbemerkung: Zweistufigkeit der <i>par condicio creditorum</i>	276
2. Einfachgesetzliche Basis der Gläubigergleichbehandlung	278
3. Dogmatische Grundlage der Gläubigergleichbehandlung	282
4. Inhalt und Wirkung des Grundsatzes	305
5. Fazit	310
IV. Verhältnis des Arbeitnehmerschutzes zur Gläubigergleichbehandlung	311
1. Kollision	311
2. Auflösung der Kollision	314
3. Abwägungsergebnis	324
4. Fazit	325
V. Grundrechtliche Bewertung der Vorsatzanfechtung von Lohnzahlungen	325
VI. Regelungsbedarf?	327
 D. Regelungsmodelle und Kritik	328
I. Vorbemerkung: Rechtspolitischer Spielraum	328
II. Anfechtungsrechtliche Reformvorschläge	329
III. Sozialrechtliche Lösung	332
1. Ausdehnung des Insolvenzgeldzeitraums	332
2. Sonderleistung bei Lohnanfechtung	334
IV. Haftung der (ehemaligen) Geschäftsleitung	336
 E. Exkurs: Rechtsweg für Klagen bei Lohnanfechtungen	338
I. Ausgangslage und Entscheidung des BAG	339
II. Vorlage des BGH	340
III. Entscheidung des GmS-OGB	341
IV. Reaktionen und Ausblick	342
 F. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	344
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	344
II. Wertende Schlussbetrachtung	349
 Literaturverzeichnis	350
 Sachwortverzeichnis	372

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Aktuelles Geschehen und Problemstellungen	17
II. Zielsetzung	19
III. Gang der Untersuchung	20
IV. Begriffsbestimmungen	21
1. Insolvenz und Konkurs	21
2. Zur Insolvenzanfechtung	22
3. Arbeitsrechtliche Begriffe	23
B. Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen <i>de lege lata</i>	24
I. Allgemeines zur Insolvenzanfechtung	24
1. Funktionen und Prinzipien des Insolvenzverfahrens	24
a) Zielbestimmung des § 1 InsO	25
b) Grundfunktion in der Wirtschaftsordnung	26
c) Sicherung des Rechtsfriedens	26
d) Gemeinschaftliche Befriedigung und Gläubigergleichbehandlung	27
e) Universalität	29
f) Sozialadäquanz	29
2. Historische Hintergründe zu Gläubigergleichbehandlung und Insolvenzanfechtung	30
a) Grundlegendes	31
b) Römisches Recht	31
aa) Zwölftafel-Gesetz	31
bb) Missio in bona	33
cc) Actio Pauliana	35
c) Mittelalter	36
aa) Italienisches Statutarrecht	36
bb) Deutsches Partikularrecht	37
d) Gemeines Recht	40
aa) Rolle der Arbeitnehmer	41
bb) Anfechtung	42
e) Preußische Konkursordnung von 1855	42
f) Konkursordnung von 1877	44
aa) Rolle der Arbeitnehmer	46

bb) Anfechtung	48
g) Reform 1974	49
h) Insolvenzordnung	51
aa) Entstehung der Insolvenzordnung	52
bb) Ziele der Reform	54
(1) Erhöhung der Zahl eröffneter Verfahren	55
(2) Stärkung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung	56
(3) Verschärfung der Anfechtung	59
(4) Effekt der Reform	61
i) Fazit zu den historischen Betrachtungen	62
3. Systematischer Überblick	63
a) Begriff und Bedeutung der Anfechtung	63
b) Verhältnis zur Einzelgläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz	64
c) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	66
aa) Zahlungsunfähigkeit	66
(1) Definition und Kriterien der Zahlungsunfähigkeit	66
(2) Zahlungseinstellung, § 17 Abs. 2 S. 2 InsO	67
bb) Drohende Zahlungsunfähigkeit	68
cc) Überschuldung	69
d) Überblick: Relevante Tatbestände	69
e) Verhältnis der Anfechtungstatbestände zueinander	72
4. Zweck der Insolvenzanfechtung	72
a) Befriedigungsfunktion	73
b) Anfechtungsgrund der Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung	74
c) Anfechtungsgrund der Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung	75
d) Anfechtungsgrund der Deckungsanfechtung	76
aa) Sanktionierung unredlichen Verhaltens	77
(1) Materialien zur Konkursordnung	78
(2) Unredlichkeitstheorie unter der Insolvenzordnung	79
bb) Durchsetzung der par condicio creditorum	80
cc) Vertrauens- und Verkehrsschutz	82
dd) Zwischenergebnis	84
e) Anfechtungsgrund des § 132 InsO	84
f) Präventionsfunktion	86
g) Ergebnis	87
5. Wirkung der Anfechtung	87
a) Theorienstreit	88
aa) Dinglichkeitslehren	88
(1) Klassische Dinglichkeitstheorie nach Hellwig	88
(2) Sachlich begrenzte relative Unwirksamkeit	89

bb) Schuldrechtliche Lehre	90
cc) Haftungsrechtliche Theorie	92
b) Relevanz des Streits um die Wirkung der Anfechtung	94
aa) Anfechtbare Schuldgrundlagen	95
bb) Insolvenz des Anfechtungsgegners	95
(1) Primäranspruch	96
(2) Sekundäranspruch	97
cc) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Anfechtungsgegners in das Anfechtungsgut	99
dd) Ergebnis	101
c) Geltendmachung der Anfechtung	102
6. Fazit	103
II. Reichweite und Wirkung der Lohnanfechtung <i>de lege lata</i>	103
1. Historie der Lohnanfechtung	104
a) Konkursordnung	104
b) Insolvenzordnung	105
2. Arbeitsverhältnis in Krise und Insolvenz des Arbeitgebers	109
a) Grundsatz: Fortbestand des Arbeitsverhältnisses	109
b) Übergang der Verfügungsbefugnis	110
c) Lohnansprüche in der Insolvenz des Arbeitgebers	110
aa) Einfache Insolvenzforderungen (§ 38 InsO)	110
bb) Masseforderungen	112
cc) Eröffnungsverfahren	113
dd) Relevanz für die Lohnanfechtung	113
d) Betriebliche Übung verzögerter Lohnzahlungen?	114
e) Arbeitnehmerrechte bei rückständigem Lohn	116
aa) Zurückbehaltungsrecht der Arbeitnehmer	116
bb) Kündigungsrecht der Arbeitnehmer	117
cc) Zwangsvollstreckung	119
dd) Stellen eines Insolvenzantrags	119
f) Insolvenzgeld	120
aa) Entstehung des Konkursausfallgeldes	120
bb) Europarechtliche Vorgaben	121
cc) Funktionen und Voraussetzungen	122
dd) Cessio legis	124
ee) Vorfinanzierung	125
g) Betriebsverfassungsrechtliche Besonderheiten	126
aa) Interessenausgleich	127
bb) Sozialplan	127
h) Fazit	128

3. Perspektive des Insolvenzverwalters	129
4. Einzelne Anfechtungstatbestände	130
a) Allgemeine Voraussetzungen	131
aa) Rechtshandlung	131
(1) Verpflichtungsgeschäft	132
(2) Kollektivvereinbarungen	132
(3) Verfügungsgeschäft	133
(4) Zwangsvollstreckung	134
bb) Urheber der Rechtshandlung: Insbesondere zum vorläufigen Verwalter	134
cc) Gläubigerbenachteiligung	136
(1) Banküberweisungen	138
(2) Weiterarbeit als Kompensation der Benachteiligung	138
dd) Verdachtsperiode/Vornahmezeitraum	139
b) Nahestehende Personen, § 138 InsO	140
aa) Beweislastumkehr	141
bb) Arbeitnehmer als nahestehende Personen	142
c) Bargeschäft, § 142 InsO	145
aa) Zweck der Regelung	145
bb) Anwendungsbereich und Wirkung	146
cc) Voraussetzungen eines Bargeschäfts im Arbeitsverhältnis	146
(1) Allgemeines	147
(2) Unmittelbarkeit	148
(a) Rechtsprechung des BGH zu Dienstverträgen	149
(b) Arbeitsverhältnisse	150
(aa) Anknüpfungspunkt	151
(bb) Zuordnung von Zahlungen bei Rückständen	153
(cc) Zeitlicher Zusammenhang	155
(c) Rechtsprechung des BAG und Reaktion des BGH	157
(aa) Begründung des BAG	158
(bb) Kritik des BGH	161
(cc) Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	163
(d) Weiterarbeit als Gegenleistung	164
(3) Zwischenergebnis	166
d) Anfechtung von Deckungshandlungen	166
aa) Allgemeines	166
(1) Deckungshandlung	166
(2) Kongruenz	166

bb) Kongruenzanfechtung, § 130 InsO	167
(1) Objektiver Tatbestand	168
(a) Zahlungsunfähigkeit	168
(aa) Kein anfechtungsrechtlicher Sonderbegriff	168
(bb) Kein einheitliches Verfahren	169
(b) Eröffnungsantrag	170
(2) Subjektiver Tatbestand	170
(a) Allgemeines	170
(b) Positive Kenntnis	172
(c) Kenntnis von Umständen i.S.d. § 130 Abs. 2 InsO	173
(aa) Entstehungsgeschichte	173
(bb) Wirkung und Voraussetzungen	175
(cc) Relevante Umstände	182
(3) Beweislast	192
(4) Zwischenergebnis	192
cc) Anfechtung inkongruenter Deckungen, § 131 InsO	192
(1) Inkongruenz	194
(a) Zeitpunkt der Zahlung	194
(b) Zahlungsmittel	195
(c) Zwangsvollstreckung	196
(d) Druckzahlungen	198
(2) Zwischenergebnis	199
e) Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen, § 132 InsO	199
f) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO	201
aa) Bedeutung	201
bb) Gegenstand der Vorsatzanfechtung	203
cc) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und Kenntnis des Anfechtungsgegners	204
(1) Beweisanzeichen	206
(a) Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit	207
(b) Kongruenz und Inkongruenz	207
(c) Widerlegung der Beweisanzeichen	210
(2) Kritik der Literatur und Reaktion der BGH-Richter	211
(a) Systematik und <i>telos</i>	212
(b) Interessenlage	213
(c) Gegenindizien	214
(d) Vorschläge	215
(e) Reaktion der Bundesrichter	216
(3) Neue Linie von BAG und BGH	218
(a) Bundesarbeitsgericht	219

(b) Bundesgerichtshof	220
(c) Bewertung	221
(4) Referentenentwurf 2015	223
(5) Fazit und Ausblick	225
dd) § 133 Abs. 2 InsO: nahestehende Personen	226
ee) Zwischenergebnis	228
g) Unentgeltliche Leistungen, § 134 InsO	228
5. Rechtsfolgen der erfolgreichen Lohnanfechtung	229
a) Pflicht zu Rückgewähr oder Wertersatz	230
aa) Umfang der Rückgewähr: Netto vs. Brutto	231
bb) Vollstreckungsschutz	232
cc) Zinsen	233
dd) Wiederaufleben der Forderung	234
b) Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts	235
c) Folgen für den Insolvenzgeldanspruch	236
d) Rückwirkender sozialrechtlicher Schutz?	238
e) Geltung von Ausschlussfristen?	239
6. Fazit	243
C. Arbeitnehmerschutz und Gläubigergleichbehandlung im Konflikt	245
I. Grundrechtswirkung und -geltung	245
1. Subjektiv-rechtliche Dimension	246
a) Gesetzgebung	247
b) Rechtsprechung	248
2. Objektiv-rechtliche Dimension	250
a) Drittewirkung und Schutzpflichtenlehre	250
b) Gesetzgebung	251
c) Rechtsprechung	253
II. Aspekte des Arbeitnehmerschutzes	254
1. Ratio und Herkunft	254
2. Ausprägungen des Arbeitnehmerschutzes	255
a) Einfachgesetzlicher Schutz des Einkommens und Existenzminimums ..	256
b) Verfassungsrechtliche Basis	259
aa) Art. 1 Abs. 1 GG	259
(1) Arbeitsrecht und Menschenwürde	259
(2) Lohnanfechtung und Menschenwürde	260
bb) Art. 12 Abs. 1 GG	261
cc) Art. 14 GG	262
(1) Dogmatische Besonderheit	263
(2) Eigentum und Lohnanfechtung	263

dd) Sozialstaatsprinzip	265
(1) Inhalt und Wirkung	266
(2) Grundrecht auf Gewährleistung des Existenzminimums	269
(3) Existenzminimum und Lohnanfechtung	271
(a) Negativer Schutz	271
(b) Positiver Schutz	273
(4) Zwischenergebnis	274
3. Fazit zum Arbeitnehmerschutz	274
III. Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	275
1. Vorbemerkung: Zweistufigkeit der <i>par condicio creditorum</i>	276
a) Chancengleichheitsprinzip	277
b) Verteilungsprinzip	277
c) Bewertung	278
2. Einfachgesetzliche Basis der Gläubigergleichbehandlung	278
a) Insolvenzordnung	279
b) Insolvenzanfechtung	280
c) Ergebnis	282
3. Dogmatische Grundlage der Gläubigergleichbehandlung	282
a) Aspekte der Gerechtigkeit	282
aa) Iustitia commutativa und iustitia distributiva	283
bb) Folgerungen für das Insolvenzrecht	284
cc) Billigkeitsprinzip	286
b) Verfassungsrechtlicher Gleichheitsgrundsatz	286
aa) Inhalt und Wirkung	287
bb) Folgerungen für den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	289
c) Gemeinschaftstheorien	291
aa) Rechtsgemeinschaft und Interessengemeinschaft	291
bb) Wirtschaftliche Verlustgemeinschaft	293
cc) Kritik	293
d) Ausgleichshaftung aufgrund von Einflussnahme	295
e) Eigentumsgarantie, Art. 14 GG und das Gebot effektiven Rechtsschutzes	297
f) Ökonomische Analyse des Rechts: Fiktiver Gläubigervertrag	299
aa) Insolvenzverfahren als kollektive Selbstbindung	300
bb) Gläubigergleichbehandlung als Risikominimierung	302
cc) Bewertung	302
g) Ergebnis	304
4. Inhalt und Wirkung des Grundsatzes	305
a) Adressat	306
b) Regelungsgehalt: Zulässigkeit von Durchbrechungen	307
5. Fazit	310

IV. Verhältnis des Arbeitnehmerschutzes zur Gläubigergleichbehandlung	311
1. Kollision	311
2. Auflösung der Kollision	314
a) Verfassungskonforme Auslegung	314
b) Praktische Konkordanz	315
c) Angemessenheits-Verhältnismäßigkeit nach Ruffert	316
d) Zu berücksichtigende Aspekte	317
aa) Eingriffsintensität	317
bb) Besondere Schutzwürdigkeit	318
cc) Öffentliches Wohl	320
dd) Leistungsprinzip und Ausgleichshaftung	320
ee) Veranlassungsprinzip	321
ff) Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechts	322
gg) Externe Faktoren	323
(1) Insolvenzgeld	323
(2) Vollstreckungsschutz	324
3. Abwägungsergebnis	324
4. Fazit	325
V. Grundrechtliche Bewertung der Vorsatzanfechtung von Lohnzahlungen	325
VI. Regelungsbedarf?	327
D. Regelungsmodelle und Kritik	328
I. Vorbemerkung: Rechtspolitischer Spielraum	328
II. Anfechtungsrechtliche Reformvorschläge	329
III. Sozialrechtliche Lösung	332
1. Ausdehnung des Insolvenzgeldzeitraums	332
2. Sonderleistung bei Lohnanfechtung	334
IV. Haftung der (ehemaligen) Geschäftsleitung	336
E. Exkurs: Rechtsweg für Klagen bei Lohnanfechtungen	338
I. Ausgangslage und Entscheidung des BAG	339
II. Vorlage des BGH	340
III. Entscheidung des GmS-OGB	341
IV. Reaktionen und Ausblick	342
F. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	344
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	344
II. Wertende Schlussbetrachtung	349
Literaturverzeichnis	350
Sachwortverzeichnis	372

A. Einleitung

„Das Gerechte ist so wenig wie das Gute oder das Wahre unmittelbar zu ergreifen und ein für allemaal festzuhalten: es ist nur Leitbild im verschlungenen Dickicht unseres irdisch-ge schichtlichen Daseins.“¹

Diese poetische Formulierung Raisers steht aus zwei Gründen am Anfang dieser Arbeit: erstens, weil das hier zu untersuchende Thema, die Anfechtung von Lohnzahlungen, allgemein als äußerst ungerecht empfunden wird, was Anlass zu seiner Untersuchung gibt und zweitens, weil das Zitat den Anspruch und die Einschätzung des Verfassers widerspiegelt. Beabsichtigt ist nicht die Suche nach einer absoluten Wahrheit oder richtigen Lösung. Eine Kapitulationserklärung ist das nicht. Vielmehr wird die Lohnanfechtung als Phänomen an der Schnittstelle von Insolvenz-, Arbeits- und Sozialrecht begriffen, das von verschiedenen Seiten betrachtet werden kann. Damit ist freilich nicht gesagt, dass im Folgenden keine Position zu den rechtlichen Fragen bezogen werden soll.

I. Aktuelles Geschehen und Problemstellungen

Die Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen – oftmals kurz als „Lohnanfechtung“ bezeichnet – hat in den letzten Jahren große Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Kurz gesagt, geht es darum, dass Arbeitnehmer, die im Vorfeld der Insolvenz ihres Arbeitgebers noch Lohnzahlungen erhalten haben, diese unter bestimmten Voraussetzungen an den späteren Insolvenzverwalter zurückzahlen müssen.

Neben höchstrichterlicher Rechtsprechung² zu Fällen der Lohnanfechtung wurde in Fachkreisen immer wieder über Urteile von Instanzgerichten³ berichtet. In der Folge gingen die juristische Fachliteratur⁴ und die Presse⁵ auf das Phänomen ein.

¹ Raiser, ZHR 111 (1948), 75 (77).

² Insbesondere BAG, Urt. v. 29.1.2014–6 AZR 345/12, NZI 2014, 372 (373); BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602; BAG, Urt. v. 6.10.2011–6 AZR 262/10, ZInsO 2012, 37; BAG, Urt. v. 6.10.2011–6 AZR 585/10, ZInsO 2012, 271; BGH, Urt. v. 19.2.2009 – IX ZR 62/08, BGHZ 180, 63.

³ u.a. AG Gera, Urt. v. 9.7.2007–4 C 654/07, ZInsO 2007, 1000; LAG Sachsen, Urt. v. 29.4.2008–7 Sa 457/07; AG Wunsiedel, Beschl. v. 15.4.2008–2 C 607/07, ZVI 2008, 221; ArbG Koblenz, Urt. v. 22.1.2009–10 Ca 2058/08, ZInsO 2009, 487; LAG Nürnberg, Urt. v. 31.3.2010–3 Sa 379/09, juris.

⁴ Ohne primär rechtswegbezogene Publikationen: Abele, FA 2012, 38; ders., FA 2009, 133; Bandte, in: FS Beuthien, S. 401; Berscheid, jurisPR-ArbR 38/2010 Anm. 2; Bork, EWiR 2009, 275; ders., ZIP 2007, 2337; Cranshaw, ZInsO 2009, 257; Dahl, NJW-Spezial 2010, Heft 21,

Auch die Politik erkannte die Brisanz des Themas: Bereits im Jahr 2007 war die Lohnanfechtung Gegenstand zweier kleiner Anfragen im Bundestag⁶. Das Bundesministerium der Justiz legte im Jahr 2009 einen Referentenentwurf für eine Änderung der Insolvenzordnung vor, der allerdings nie umgesetzt wurde.

Ausschlaggebend für die fort dauernde Behandlung des Themas ist zunächst die offensichtliche politische Brisanz der Situation: Arbeitnehmer werden dazu verpflichtet, ihren bereits „verdienten“ Lohn zurückzuzahlen, obwohl die Position der Belegschaft in der Krise des Arbeitgebers für sich bereits schwierig ist⁷. Zudem wirft die Lohnanfechtung dogmatische Fragen des Anfechtungsrechts auf, das aufgrund des relativ jungen Alters der Insolvenzordnung insgesamt noch viel Raum zur Diskussion bietet. Selbst der BGH ist der Meinung, dass das Anfechtungsrecht eine Spezialmaterie sei, die einen hohen Grad rechtlicher Abstraktion und Komplexität aufweise⁸. Weiteres Interesse folgt aus den verschiedenen rechtlichen Berührungs punkten: Die Lohnanfechtung betrifft Aspekte des Arbeits- und Sozialrechts, deren Zusammenspiel mit dem Insolvenzrecht zusätzliche Fragen aufwirft.

Die im Jahre 2009 aufgekommene Uneinigkeit zwischen BGH und BAG in der Frage nach der richtigen Rechtswegzuständigkeit für Klagen des Insolvenzverwalters auf Rückzahlung angefochtener Lohnzahlungen⁹ trug ihr Übriges dazu bei, der Lohnanfechtung auch außerhalb der Insolvenzverwalterpraxis große Aufmerksamkeit zuteilwerden zu lassen.

Nachdem zwischenzeitlich angenommen wurde, die Problematik habe sich erledigt¹⁰, kündigten die Regierungsparteien der 18. Legislaturperiode im Jahr 2013 in ihrem Koalitionsvertrag an, das Problem der Lohnanfechtung zu prüfen¹¹. Neue

661; Grunsky, LMK 2009, 281504; Huber, NJW 2009, 1928; ders. in: FS Ganter (2010), S. 203 ff.; ders., EWIR 2011, 817; Jacobs/Doebert, ZInsO 2012, 618; Klinck, AP InsO § 130 Nr. 1; ders., DB 2014, 2455 Kolbe, in: Bieder/Hartmann (Hrsg.), Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung, S. 145 ff.; ders., DB 2014, 2455 ff.; Laws, ZInsO 2009, 1465; Peters-Lange, info also 2008, 255; Pieper, ZInsO 2009, 1425; Plathner/Sajogo, ZInsO 2012, 581; Ries, ZInsO 2007, 1037; Ries/Doebert, ZInsO 2009, 2367; Sander, ZInsO 2009, 702; Schulz, DZWIR 2009, 254; Siegmann, WuB VI A, § 130 InsO 1.09; Vollrath, ZInsO 2011, 1665; Wegener, NZI 2009, 225; Windel, AP § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung Nr. 14; Wroblewski, NJW 2012, 894; Zwanziger, BB 2007, 42; ders., DB 2014, 2391.

⁵ Der Spiegel 20/2009 v. 11.5.2009, Artikel „Im Namen des Gesetzes“, S. 110; Focus-Online v. 31.1.2009, Artikel „Mitarbeiter müssen Gehalt zurückzahlen“.

⁶ Vgl. BT-DruckS. 16/6297; BT-DruckS. 16/6488; BT-DruckS. 16/11871; BT-DruckS. 16/11928.

⁷ Wroblewski, ArbuR 2011, 34 (35) spricht von einem fortwährenden „Skandal“.

⁸ BGH, Beschl. v. 23.3.2006 – IX ZB 134/05, ZInsO 2006, 491 (492); so auch Thole, ZIP 2013, 2081 (2084).

⁹ Dazu unten A.

¹⁰ Büchler/Seehafer, BB 2009, 858.

¹¹ Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“, abrufbar unter <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>; http://www.spd.de/linkableblob/112790/data/20131127_koalitionsvertrag.pdf; jeweils S. 25.

höchstrichterliche Rechtsprechung im Jahr 2014¹² verstärkte die Aufmerksamkeit und bot Anlass für weitere wissenschaftliche Beiträge¹³.

Das jüngste Resultat der Ankündigung im Koalitionsvertrag findet man im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 16. März 2015¹⁴. Er sieht eine spezielle Regelung des Bargeschäftsprivilegs für Arbeitsverhältnisse vor.

II. Zielsetzung

Erstes und grundlegendes Ziel dieser Arbeit ist es, die Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen nach der geltenden Rechtslage erstmals in einer zusammenhängenden Arbeit zu beleuchten. Dabei soll aufgezeigt werden, was die konkreten Voraussetzungen einer erfolgreichen Lohnanfechtung *de lege lata* sind und welche Grenzen insoweit bestehen.

Zweites zentrales Anliegen der Untersuchung ist die Bewertung der festgestellten Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes. Das deutsche Recht hält im Bereich des Arbeitsrechts einerseits eine Vielzahl von Instrumenten und Regularien bereit, die dem Schutz von Personen in abhängiger Arbeit dienen. Gegen einen Sonderschutz für Arbeitnehmer in der Insolvenz des Arbeitgebers spricht andererseits der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung als tragendes Prinzip des Insolvenzrechts. Daher sind der dogmatische Hintergrund dieses Grundsatzes und seine Wirkung zu untersuchen. Erst dann kann die Möglichkeit von Lohnanfechtungen in diesem Spannungsfeld von Arbeitnehmerschutz und Gläubigergleichbehandlung eingeordnet und bewertet werden.

Das dritte Ziel besteht sodann darin, vor dem Hintergrund der ersten beiden Komplexe den gesetzlichen Regelungsbedarf in Bezug auf die Lohnanfechtung festzustellen. Die Einführung eines sog. „Arbeitnehmerprivilegs“ im Rahmen der Anfechtung stünde in Konflikt mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Entgegen diesem Grundsatz hat das Bundesministerium der Justiz¹⁵ in den Jahren 2009 und 2015 Referentenentwürfe vorgelegt, die einen Sonderschutz für Arbeitnehmer vorsehen. Neben einer Bewertung der Entwürfe soll eine mögliche Lösung im Sozialrecht dargestellt werden.

¹² Siehe v. a. BAG, Urt. v. 29. 1. 2014 – 6 AZR 345/12, NZI 2014, 372 (373) und BGH, Urt. v. 10. 7. 2014 – IX ZR 192/13, ZInsO 2014, 1602.

¹³ Aus jüngerer Zeit: Klinck, DB 2014, 2455 ff.; Zwanziger, DB 2014, 2391 ff.

¹⁴ Abrufbar unter www.bmjjv.de.

¹⁵ Seit 2013 Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.