

Die Praktikabilität des Arbeitnehmerprivilegs nach § 142 Abs. 2 InsO

Gleichzeitig Besprechung von BGH, Urteil vom 10.3.2022 – IX ZR 4/21

von Professor Dr. Peter Neu* und Olomon Ljumani**, Köln/Aachen

In seinem Urt. v. 10.3.2022 hatte sich der BGH mit der 2017 durch das Reformgesetz zur Insolvenzanfechtung¹ eingeführten Regelung des § 142 Abs. 2 InsO zu beschäftigen und hat den Versuch unternommen, für diese in der Literatur weit überwiegend kritisierte² Regelung eine praxistaugliche Anwendung zu finden. Der BGH hat dabei, entgegen der beiden Vorinstanzen, entschieden, dass die Anfechtungsprivilegierung von Lohnzahlungen nach § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO keine Anwendung findet, wenn der zahlende Dritte Insolvenzschuldner ist und den Anwendungsbereich der Regelung teleologisch auf die Fälle

* Der Autor *Neu* ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter, Partner der Sozietät ATN Rechtsanwälte und Dozent für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management in Düsseldorf.

** Der Autor *Ljumani* ist Syndikusrechtsanwalt bei der Abiomed Europe GmbH und Dozent für das Fach Zivilrecht an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW.

1 Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der InsO und nach dem Anfechtungsgesetz i.d.F. v. 29.3.2017 (BGBl. I, S. 654).

2 Vgl. z.B. *Ganter*, NZI 2019, 481, 489 f.; *Thole*, ZIP 2017, 401, 408; *Dahl/Schmitz*, NJW 2017, 1505, 1510.

der Arbeitgeberinsolvenz reduziert. Das LG Oldenburg hatte demgegenüber zuvor entschieden, dass dem Insolvenzverwalter der Bargeschäftseinwand auch bei der Insolvenz des zahlenden Dritten entgegengehalten werden könne, da ansonsten der Wille des Gesetzgebers konterkariert würde.³ Dieser Rechtsprechung sowie den vereinzelt, diese Auffassung vertretenden Stimmen in der Literatur⁴ hat der BGH mit dem gegenständlichen Urteil eine Absage erteilt.

Im Folgenden soll zunächst einführend auf die besondere Stellung der Arbeitnehmer im Rahmen des sog. Bargeschäftsprivilegs nach § 142 Abs. 2 InsO eingegangen und die mit dem Reformgesetz zur Insolvenzanfechtung gemachten Änderungen dargestellt werden. Danach wird auf das gegenständliche Urteil des BGH eingegangen und dessen Inhalt und Tragweite herausgestellt. Schließlich wird eine Einordnung des Urteils für die Praxis gegeben.

I. Stellung des Arbeitnehmers bei Bargeschäften nach § 142 InsO

Vor Verabschiedung des Reformgesetzes zur Insolvenzanfechtung war die Bestimmung der Zeitspanne, die zwischen Leistung und Gegenleistung im Rahmen der Zahlung von Arbeitsentgelt liegen durfte, zwischen dem BAG und dem BGH umstritten. Der BGH vertrat die Auffassung, dass Lohnzahlungen an Arbeitnehmer nur dann dem Unmittelbarkeitskriterium des § 142 InsO genügen, wenn sie binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden.⁵ Nach Auffassung des BAG hingegen sollte ein Bargeschäft i.S.d. § 142 InsO noch dann vorliegen, wenn der in der Krise befindliche Arbeitgeber Arbeitsentgelt für vom Arbeitnehmer in den vorhergehenden 3 Monaten erbrachte Arbeitsleistungen zahlte.⁶ Trotz zahlreicher Kritik⁷ an der Rechtsprechung des BAG hat der Gesetzgeber sich entscheiden, diese Rechtsprechung in § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO zu kodifizieren und hat damit den Streit zugunsten des BAG entschieden. Der Gesetzgeber wollte damit die Rechtssicherheit für Arbeitnehmer erhöhen und ihr Vertrauen darin stärken, dass sie Arbeitsentgelt, das sie spätestens 3 Monate nach der Arbeitsleistung erhalten haben, auch behalten dürfen.⁸ § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO sieht nunmehr vor, dass ein enger zeitlicher Zusammenhang bei der Gewährung von Arbeitsentgelt vom Schuldner an seinen Arbeitnehmer noch dann gegeben ist, wenn der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts 3 Monate nicht übersteigt. Durch den gewählten Wortlaut „zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts“ wird zudem klar, dass es für den Beginn der infrage stehenden Zeitspanne nicht auf die Fälligkeit des Arbeitsentgelts ankommt, sondern auf die tatsächliche Arbeitsleistung.⁹ Auch hier ist der Gesetzgeber damit also dem BAG gefolgt.

Gleichsam in letzter Minute hat der Gesetzgeber zusätzlich noch § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO eingefügt. Dieser war im ursprünglichen RegE¹⁰ zunächst nicht vorgesehen und wurde erst später durch Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses¹¹ eingefügt. Laut Beschlussempfehlung sollte die Ergänzung der vonseiten der Sachverständigen in der öffentlichen Anhörung geäußerten Kritik Rechnung tragen, aus der hervorgegangen sein soll, dass Arbeitnehmer bei nicht erkennbaren Drittzahlungen auf den Arbeitslohn in gleichem Umfang schützenswert seien, wie wenn sie das Arbeitsentgelt durch ihren Arbeitgeber erhielten. Daher sieht der neu eingefügte § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO vor, dass die Gewährung des Arbeitsentgelts durch den Schuldner der Gewährung des Arbeitsentgelts durch einen Dritten nach § 267 BGB gleich steht, wenn für den Arbeitnehmer nicht erkennbar war, dass ein Dritter die Leistung bewirkt hat. Wäre also eine Zahlung des Arbeitge-

bers wegen der Tatbestandlichkeit des Bargeschäftsprivilegs von der Anfechtung ausgeschlossen, soll dies auch dann gelten, wenn die Zahlung nicht vom Arbeitgeber, sondern einem Dritten geleistet wurde. Anwendungsfall sollte vor allem die nicht unübliche Praxis bei Konzernunternehmen sein, nach der eine Zweckgesellschaft für die anderen Konzernunternehmen die Löhne zahlt. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber jedoch nicht unerhebliche Unklarheiten für den Rechtsanwender geschaffen. Dies dürfte zuvorderst damit zusammenhängen, dass die Normierung einer solchen Ausnahmeregelung in § 142 Abs. 2 InsO gleich in mehrfacherweise systemwidrig ist.

Der Ausnahmetatbestand des Bargeschäftsprivilegs ist seiner Natur nach nur auf kongruente Deckungen anwendbar.¹² Ein Bargeschäft setzt nach stetiger Rechtsprechung nämlich eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner über die jeweils zu erbringende Leistung voraus, welche im Fall einer inkongruenten Deckung aber gerade nicht eingehalten wird, weil die Leistung so nicht geschuldet war.¹³ Es besteht rechtlich und wirtschaftlich gesehen keine Veranlassung, Umsatzgeschäfte in der Krise zu privilegieren, die anders als vereinbart abgewickelt werden.¹⁴ Nun setzt die Anwendung des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO voraus, dass es sich bei der gegenständlichen Zahlung um eine inkongruente Leistung handelt. Denn Zahlungen durch Dritte sind kongruent, wenn Sie auf einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen Schuldner, Gläubiger und dem Dritten beruhen, da der Gläubiger dadurch einen selbstständigen Zahlungsanspruch gegen

3 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 6.

4 Andres/Leithaus/Leithaus, InsO, § 142 Rn. 11; Wroblewski, AuR 2018, 168, 171; Hacker, NZI 2017, 148, 150; für eine analoge Anwendung: Braun/Riggert, InsO, § 142 Rn. 21.

5 BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13, NZI 2014, 775, ZInsO 2014, 1602 Rn. 20.

6 BAG, Urt. v. 6.10.2011 – 6 AZR 262/10, NZI 2012, 330, ZInsO 2012, 37 Rn. 18.

7 HK-InsO/Thole, § 142 Rn. 9; Huber, EWiR 2011, 817, 818 f.; Plathner/Sajogo, ZInsO 2012, 581, 584; Jacobs/Doebert, ZInsO 2012, 618, 622 ff.; Ganter, ZIP 2012, 2037, 2043 ff.

8 BT-Drucks. 18/7054, S. 20.

9 FK-InsO/Dauerheim/Blank, § 142 Rn. 29; Dahl/Schmitz, NJW 2017, 1505, 1510.

10 BT-Drucks. 18/7054.

11 BT-Drucks. 18/11199.

12 BGH, Urt. v. 23.9.2010 – IX ZR 212/09, NZI 2010, 897 Rn. 26.

13 Vgl. z.B. K. Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, § 142 Rn. 9.

14 Vgl. BGH, Urt. v. 13.4.2006 – IX ZR 158/05, NZI 2006, 469, ZInsO 2009, 1196 Rn. 28; Urt. v. 7.3.2002 – IX ZR 223/01, NJW 2002, 1722, 1724, ZInsO 2002, 426.

den Dritten erlangt.¹⁵ Dies wiederum erfordert aber, dass sich der Gläubiger, vorliegend also der Arbeitnehmer, der Leistung durch den Dritten bewusst ist. Genau diese Fälle sind aber durch den letzten Halbsatz in § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO ausgeschlossen, nach dem der Anfechtungsschutz nicht greifen soll, wenn der Arbeitnehmer die Drittzahlung erkannt hat. Um nicht gänzlich leer zu laufen, muss § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO daher als eine Art selektive Durchbrechung des Kongruenzprinzips bei Bargeschäften verstanden werden, welche vorsieht, dass bei dem speziellen Fall der Zahlung von Arbeitsentgelt durch einen Dritten, das Kongruenzerfordernis entfällt. Inhaltlich fingiert § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO damit gleichsam die Kongruenz bei Drittzahlungen von Arbeitsentgelt.¹⁶ Wäre also die (kongruente) Entgeltzahlung des Arbeitgebers von § 142 InsO umfasst, gilt dies auch für die (inkongruente) Drittzahlung. Die Einführung einer solchen Regelung an dieser Stelle im Gesetz erscheint ungewöhnlich, da die Qualifizierung von Zahlungen als kongruent bzw. inkongruent systematisch und dogmatisch besser in § 131 InsO gepasst hätte.¹⁷ Der Gesetzgeber hat zudem offengelassen, inwieweit die Zahlungen durch einen Dritten den Zahlungen durch den Arbeitgeber „gleichgestellt“ werden sollen.¹⁸ Insbesondere stellt sich die Frage, inwieweit die Bezugnahme auf § 267 BGB zu einer (vom Gesetzgeber unbeabsichtigten) Einschränkung des Anwendungsbereichs führt (dazu sogleich unter II. 2.) und ob § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO auch bei der Insolvenz des zahlenden Dritten Anwendung findet.

II. Urteil des BGH v. 10.3.2022

Mit dem gegenständlichen Urteil hatte der BGH erstmals die Gelegenheit, höchstrichterlich zu der neuen Vorschrift Stellung zu nehmen und hat vor allem die folgenden Fragestellungen problematisiert:

1. Anwendung bei Insolvenz des zahlenden Dritten

§ 142 Abs. 2 Satz 3 InsO gibt weder seinem Wortlaut noch seiner systematischen Stellung nach einen Hinweis darauf, ob die Anfechtung gegenüber dem Arbeitnehmer auch bei der Insolvenz des zahlenden Dritten oder nur bei der Arbeitgeberinsolvenz ausgeschlossen sein soll.¹⁹ Beide Konstellationen sind möglich und werden in der Literatur auch diskutiert.²⁰ Der BGH hat nun entschieden, dass dieser Fall nicht von § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO umfasst sein soll. Er führt zunächst an, dass die Gesetzesbegründung keinen eindeutigen Rückschluss zulasse.²¹ Die Gesetzesbegründung verweise nur darauf, dass sie mit dem neu eingeführten Satz 3 der Kritik der Sachverständigen Rechnung tragen wolle. Die Stellungnahmen der Sachverständigen sollen dabei vor allem auf die Anfechtbarkeit von Drittzahlungen in der *Insolvenz des Arbeitgebers* eingegangen sein.²² Lediglich eine der schriftlichen Stellungnahmen verweise auf eine mögliche Schenkungsanfechtung in der Insolvenz des Dritten, und es gebe keine besonderen Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber dieser Meinung habe folgen wollen.²³ Die Ausführungen des BGH zu den Stellungnahmen der Sachverständigen sind zweifelhaft. Denn lediglich drei der sieben Stellungnahmen weisen ausdrücklich auf die Möglich-

keit der Drittzahlungen hin.²⁴ Keine dieser Stellungnahmen geht dabei explizit auf die Insolvenz des Arbeitgebers ein oder beschränkt sich darauf. Wie im Urteil erwähnt geht vielmehr eine der Stellungnahmen explizit auf die Insolvenz des „Drittzahlers“ ein und führt aus: „Im Hinblick auf eine etwaige Schenkungsanfechtung von durch Dritten (z.B. von verbundenen Konzernunternehmen) gezahlten Arbeitsentgelten bietet die neugefasste Regelung aber Arbeitnehmern weiterhin keinen Schutz. Hier könnte noch eine Ergänzung erwogen werden.“²⁵ Wie der BGH aus den Stellungnahmen schlussfolgert, die Sachverständigen hätten „vor allem die Anfechtbarkeit von Drittzahlungen in der Insolvenz des Arbeitgebers kritisiert“,²⁶ ist daher fraglich. Die Richter führen des Weiteren aus, dass sie auch sonst keinen Grund sehen, die Regelung des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO auf die Schenkungsanfechtung in der Insolvenz des Drittzahlers anzuwenden. Vielmehr komme die Gewährung des Bargeschäftsprivilegs nicht in Betracht, weil eine unentgeltliche Leistung i.S.d. § 132 InsO nicht Teil eines Bargeschäfts sein kann.²⁷ Es fehle an der rechtsgeschäftlichen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung.²⁸ Dieser Umstand ist richtig, gibt aber keinen Hinweis darauf, wie weit der Gesetzgeber die Ausnahmeregelung des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO hat ausweiten wollen und ob Drittzahlungen nicht davon mitumfasst werden sollten. Mit guten Gründen könnte man im Gegenteil sogar annehmen, dass das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung mit dem Merkmal der Kongruenz, welche ja unstreitig durch die Regelung fingiert werden sollte, so sehr verbunden ist, dass man zweifeln könnte, ob der Gesetzgeber insoweit zwischen Arbeitgeber- und Drittzahlungen differen-

15 Vgl. Geiger, NZI 2014, 585, 590.

16 Vgl. HK-InsO/Thole, § 142 Rn. 11.

17 Vgl. auch KölnKomm-InsO/Mohr, § 142 Rn. 121; Stellungnahme der IG-Metall zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss v. 24.2.2016 abrufbar unter: www.bundestag.de/resource/blob/409772/42e9184_7f349233da439835db42b1715/wroblewski-data.pdf (zuletzt abgerufen am 5.5.2022).

18 Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 20.

19 Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 21.

20 Dafür Wroblewski, AuR 2018, 168, 171; Andres/Leithaus/Leithaus (Fn. 4), § 142 Rn. 11; dagegen Ganter, NZI 2019, 481, 489 f.; Thole, ZIP 2017, 401, 408; für eine analoge Anwendung: Braun/Riggert (Fn. 4), § 142 Rn. 21.

21 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 17 ff.

22 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 21.

23 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 21.

24 Namentlich: Stellungnahme der IG-Metall zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss v. 24.2.2016 abrufbar unter: www.bundestag.de/resource/blob/409772/42e9184_7f349233da439835db42b1715/wroblewski-data.pdf (zuletzt abgerufen am 5.5.2022); Stellungnahme von Dr. Nils G. Weiland zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss v. 24.2.2016 abrufbar unter: www.bundestag.de/resource/blob/409812/ae7b66fd16692b70e580974aca4dcec2/weiland-data.pdf (zuletzt abgerufen am 5.5.2022); Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbunds (DGB) zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss v. 24.2.2016 abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/409766/03b9c0b0c9a2d8beae8d9a878a9632bf/hayen_dgb-data.pdf (zuletzt abgerufen am 5.5.2022).

25 Stellungnahme von Dr. Nils G. Weiland zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss v. 24.2.2016 abrufbar unter: www.bundestag.de/resource/blob/409812/ae7b66fd16692b70e580974aca4dcec2/weiland-data.pdf (zuletzt abgerufen am 5.5.2022).

26 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 21.

27 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 22.

28 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 23; so i.Ü. auch Thole, ZIP 2017, 401, 408.

zieren wollte. Letztlich ist die Auslegung des BGH aber vertretbar. Denn es erscheint auch möglich, dass der Gesetzgeber bei der Erstellung des Gesetzes vor allem an den überwiegend vorkommenden Fall der Insolvenz des Arbeitgebers gedacht hat.

2. Anweisungsfälle im Rahmen des § 267 BGB

In einem obiter dictum ist der BGH auf die Frage eingegangen, inwieweit der Gesetzgeber mit der Bezugnahme auf § 267 BGB eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO erreichen wollte.²⁹ Grds. gilt als Dritter i.S.d. § 267 BGB nur derjenige, der mit dem Willen leistet, mit einer eigenen Leistung eine fremde Schuld zu tilgen.³⁰ Dies schließt die Fälle aus, in denen der Dritte als Erfüllungshilfe oder als Vertreter des Schuldners handelt. Wichtiger im hiesigen Zusammenhang ist das Erfordernis, dass der Dritte aus eigenem Antrieb, also unabhängig von einer Veranlassung des Schuldners, leisten muss.³¹ Dies schließt aber den wohl häufigsten Fall nicht aus, dass der Dritte mit der Leistung an den Gläubiger eine Schuld gegenüber dem Schuldner begleichen möchte; die Leistung muss nur aus eigenem Antrieb, gleichsam aus eigener Initiative erfolgen.³² Umgekehrt heißt das aber, dass es für eine Eigenleistung des Schuldners genügt, dass der Schuldner den Dritten zur Leistung veranlasst. Notwendig ist nicht, dass der Dritte „im Namen“ des Schuldners leistet. Denn die Leistungshandlung ist an sich kein Rechtsgeschäft, sondern ein Realakt.³³ Es ist fraglich, ob der Gesetzgeber diesen Umstand berücksichtigt hat, als er § 267 BGB in die Regelung des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO mitaufnahm.³⁴ Es dürfte nicht selten vorkommen, dass eine konzernzugehörige Zweckgesellschaft eben auf Veranlassung des Arbeitgebers (warum auch sonst?) das Arbeitsentgelt zahlen wird und nicht aus eigenem Antrieb. Damit würde aber gerade der Fall aus dem Anwendungsbereich des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO genommen werden, den der Gesetzgeber hauptsächlich vor Augen hatte, als er Satz 3 hinzufügte.³⁵ Insofern erscheint es wohl zweckdienlich und im Sinne des Gesetzgebers, den Verweis soweit teleologisch zu reduzieren, wie er sich auf die typischerweise vorkommenden Anweisungsfälle bezieht und nur in den Fällen anzuwenden, in denen der zahlende Dritte keinen Fremdtilgungswillen hat.³⁶

3. Erkennbarkeit

Schließlich hatte der BGH die Gelegenheit, sich zum Merkmal der Erkennbarkeit zu äußern, welches die erste höchstgerichtliche Stellungnahme dazu sein dürfte. Der BGH hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass ein objektiver Maßstab anzulegen ist.³⁷ Es solle nicht darauf ankommen, ob der konkrete Arbeitnehmer die Drittleistung erkannt hat, sondern ob ein objektiver Betrachter aus Sicht des Arbeitnehmers die Drittleistung erkennen konnte.³⁸ Der BGH folgt damit der wohl h.M. in der Literatur.³⁹ Im streitgegenständlichen Fall wurde das Gehalt des Arbeitnehmers von verschiedenen konzernangehörigen Gesellschaften überwiesen, wobei die angegebenen Namen der überweisenden Gesellschaften nicht immer klar erkennen ließen, um welche konzernangehörige

Gesellschaft es sich genau handelte. Der BGH hat klargestellt, dass dies der Erkennbarkeit nicht entgegensteht, solange der Arbeitnehmer sicher rückschließen konnte, dass es sich nicht um seinen Arbeitgeber handelt. Er führt dazu aus: „*Unerheblich ist, dass die E. GmbH mangels genauer Bezeichnung nicht als die Schuldnerin identifizierbar gewesen sein mag. Aus dem Abgleich der den Kontoauszügen zu entnehmenden verschiedenen Zahler war jedenfalls ersichtlich, dass es sich nicht um die Arbeitgeberin handelte. Erhält der Arbeitnehmer eine Zahlung per Überweisung und ergibt sich aus dem entsprechenden Kontoauszug, dass die Zahlung von einem Zahler stammt, dessen Bezeichnung nicht mit der von seinem Arbeitgeber verwendeten identisch ist, wird regelmäßig eine darin liegende Drittleistung erkennbar.*“

III. Praxisfragen

Das Urteil sorgt für die Klärung der bisher umstrittenen Frage, ob Drittzahlungen auch in der Insolvenz des zahlenden Dritten von § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO privilegiert werden soll. Der BGH hat dies hier zum Nachteil der Arbeitnehmer entschieden, welche sich i.Ü. (soweit vertraglich nicht anders vereinbart) auch nicht gegen die Zahlung eines Dritten „wehren“ können, soweit der Arbeitgeber einer solchen Zahlung nicht widerspricht (§ 267 BGB). Die Arbeitnehmer sind daher gleichsam gezwungen, das Anfechtungsrisiko nach § 134 InsO, das mit der Zahlung des Dritten einhergeht, hinzunehmen;⁴⁰ einem Geschäftspartner wohlgermerkt, den sich die Arbeitnehmer nicht aktiv ausgesucht haben oder aussuchen konnten. Im verbleibenden Anwendungsbereich des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO der Drittzahlungen in der Insolvenz des Arbeitgebers wird es in der Praxis so sein, dass in den allermeisten Fällen bereits der „Erkennbarkeitseinwand“ greifen wird. Es sind nicht viele Fälle denkbar, in denen eine andere Gesellschaft als die Arbeitgebergesellschaft das Arbeitsentgelt an den Arbeitnehmer überweist und dieser dennoch (aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Stellung des Arbeitnehmers) nicht erkennen konnte, dass es sich nicht um den Arbeitgeber handelt.⁴¹ Hierfür reicht es, wie erörtert, bereits aus, wenn der aus der Überweisung hervorgehende Name nicht mit dem des Arbeitgebers identisch ist.⁴² Hierfür ist der Arbeitneh-

29 Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 27.

30 BGH, Urt. v. 31.1.2018 – VIII ZR 39/17, NZM 2018, 195 Rn. 25; BeckOK-BGB/Lorenz, § 267 Rn. 5.

31 So jedenfalls die h.M., z.B. MünchKomm-BGB/Krüger, § 267 Rn. 9.

32 Vgl. MünchKomm-BGB/Krüger, § 267 Rn. 9; Staudinger/Bittner/Kolbe, BGB, 2019, § 267 Rn. 5.

33 Staudinger/Bittner/Kolbe (Fn. 32), § 267 Rn. 5.

34 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 27.

35 Vgl. BT-Drucks. 18/11199, S. 11.

36 Vgl. zum Fremdtilgungswillen im Rahmen des § 267 BGB ausführlich: Staudinger/Bittner/Kolbe (Fn. 32), § 267 Rn. 6.

37 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 29.

38 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 29.

39 Andres/Leithaus/Leithaus (Fn. 4), § 142 Rn. 11; Bartels, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 142 Rn. 161; Ganter, NZI 2019, 481, 491; Thole, ZIP 2017, 401, 409.

40 Wroblewski, AuR 2018, 168, 171.

41 Vgl. Braun/Riggert (Fn. 4), § 142 Rn. 21; Bartels (Fn. 39), § 142 Rn. 161.

42 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 29.

mer i.Ü. auch beweispflichtig.⁴³ Der Insolvenzverwalter des zahlenden Dritten kann also weiterhin die Zahlungen an den fremden Arbeitnehmer nach § 134 InsO anfechten. Greift der „Erkennbarkeitseinwand“ nicht ein, ist es für den Insolvenzverwalter ratsam zu prüfen, ob er nicht geltend machen kann, dass eine Anweisung i.S.d. § 267 BGB vorgelegen hat oder das jeweilige Konzernunternehmen als Erfüllungshelfer für den Arbeitgeber aufgetreten ist und § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO

aus diesem Grund unanwendbar ist. Denn der BGH hat noch nicht entschieden, inwieweit durch die Bezugnahme des § 142 Abs. 2 Satz 3 InsO auf § 267 BGB auch die typischen Anweisungsfälle einbezogen sind (s.o. II. 3).

43 BGH, Urt. v. 10.3.2022 – IX ZR 4/21, WM 2022, 630 Rn. 29; *Bartels* (Fn. 39), § 142 Rn. 161; *Thole*, ZIP 2017, 401, 408.

Insolvenzantrag bei juristischen Personen: Gläubigerpluralitätserfordernis
 Anfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

1. Anfechtung von Zahlungen

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

2. Erkennbarkeitseinwand

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

3. Anweisung des Arbeitgebers

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

4. Erfüllungshilfe des Arbeitgebers

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.

Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen an fremde Arbeitnehmer ist nach § 134 InsO möglich, wenn die Zahlungen an den Arbeitnehmer nicht als Erfüllungshilfe für den Arbeitgeber aufgetreten sind. Ein Erkennbarkeitseinwand ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer als Erfüllungshelfer des Arbeitgebers aufgetreten ist.