

dert, das dieser vor der Stellung des Insolvenzantrags erhalten hatte.

### Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass der Rückgewähranspruch ein originärer Anspruch des Insolvenzverwalters ist, der mit dessen Amt untrennbar verbunden ist und der mit Beendigung des Insolvenzverfahrens erlischt. Die arbeitsrechtlichen Leistungsbeziehungen würden lediglich den tatbestandlichen Anknüpfungspunkt für den erst mit Verfahrenseröffnung entstehenden Rückgewähranspruch bilden, der aus der Insolvenzordnung herrühren würde.

Dieser sehr formalen Argumentation

folgt das Bundesarbeitsgericht nicht. In seinem Beschluss weist es insbesondere darauf hin, dass die vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung die Gefahr eines gespaltenen Rechtswegs bei der Insolvenzanfechtung verspäteter Lohnzahlungen hervorrufen würde, die nach dem rechtlich bedenklichen „Windhundprinzip“ gelöst werden würde. Damit spricht das Bundesarbeitsgericht die Problematik an, dass auch der Bundesgerichtshof eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte anerkennt, wenn der Arbeitnehmer eine Feststellungsklage erhebt, um vor Gericht feststellen zu lassen, dass er nicht zur Rückzahlung der vom Insolvenzverwalter geforderten Löhne verpflichtet ist.

### Bedeutung für die Praxis

In der hier besprochenen Vorlegesache hat das Bundesarbeitsgericht nicht umfassend zu der vom Bundesgerichtshof aufgeworfenen Rechtsfrage Stellung genommen. Insbesondere in seiner Entscheidung vom 31.03.2009 (5 AZB 98/08) wurde seine Auffassung jedoch gut nachvollziehbar dargelegt. Entgegen der Meinung des Bundesgerichtshofs ist das Bundesarbeitsgericht zu Recht der Auffassung, dass der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger es nicht erfordere, dass die ordentlichen Gerichte für diese Rechtsfrage zuständig sind. Denn der Schutz der Arbeitnehmer, der natürlich auch mit dem Arbeitsgerichtsgesetz und der klar definierten Zuständigkeit für bestimmte arbeitsrechtliche Sachverhalte bezweckt ist, kann nicht durch die Anfechtungsvorschriften der Insolvenzordnung ausgehebelt werden. Für den einzelnen Arbeitnehmer macht es im Hinblick auf den Rückforderungsanspruch zudem keinen Unterschied, ob das Entgelt noch vom ehemaligen Arbeitgeber oder vom Insolvenzverwalter zurückfordert wird. Der Anspruch rührt in jedem Falle aus dem Arbeitsverhältnis her.

Die Frage des zu beschreitenden Rechtswegs ist für den Arbeitnehmer von erheblicher Bedeutung. Denn vor den Arbeitsgerichten hat er jedenfalls dann, wenn er keinen Rechtsanwalt einschaltet, ein sehr überschaubares Kostenrisiko. Hier wären im Falle eines Unterliegens lediglich die Gerichtskosten zu tragen, die vor dem Arbeitsge-

richt allerdings vergleichsweise gering sind. In einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten müsste der Arbeitnehmer dagegen auch die erheblichen anwaltlichen Gebühren des Vertreters des Insolvenzverwalters tragen.

Es bleibt abzuwarten, ob der vom Bundesgerichtshof angerufene gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts teilt. Wenn – was zu befürchten ist – der gemeinsame Senat der formalen Auffassung des Bundesgerichtshofs folgt, ist der Gesetzgeber gefordert. Die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenzordnung ist ohnehin zu überdenken, da sich die Stellung der Arbeitnehmer mit der Abschaffung der Konkursordnung und der gleichzeitigen Einführung der Insolvenzordnung erheblich verschlechtert hat. Es kann nicht angehen, dass von einem Arbeitnehmer (gegebenenfalls nach mehreren Jahren) der Lohn für ordnungsgemäß erbrachte Leistungen zurückgefordert werden kann.

Die vom Bundesarbeitsgericht als „Windhundprinzip“ kritisierte rechtliche Möglichkeit, nach einer Aufforderung zur Zurückzahlung des Entgelts sogleich den Rechtsweg mit einer Feststellungsklage zum Arbeitsgericht zu beschreiten, sollte intensiv genutzt werden. Ist eine Klage erst einmal vor den ordentlichen Gerichten anhängig, ist nicht davon auszugehen, dass eine Verweisung an das Arbeitsgericht erfolgen wird.

## verfahrensrecht

### Rechtsweg bei der Insolvenzanfechtung

Das Bundesarbeitsgericht hält entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs an seiner Auffassung fest, dass bei der Rückforderung von Arbeitsentgelt durch den Insolvenzverwalter der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist.

(Leitsatz des Bearbeiters)

**Bundesarbeitsgericht,  
Beschluss vom 15.07.2009  
– GmS-OGB 1/09**

#### Der Fall

Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts liegt die Frage zugrunde, welcher Rechtsweg zu beschreiten ist, wenn der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von einem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt zurückfor-

*Marc-Oliver Schulze, Fachanwalt für Arbeitsrecht in Nürnberg  
www.br-anwaelte.de*