



# Infoblatt Nr. 4: Insolvenz des Arbeitgebers durch die Corona-Pandemie

Arbeits- und sozialrechtliche Grundinformationen

nur zum internen Gebrauch

Es ist aufgrund der zunehmenden Verbreitung des Corona Virus „SARS-CoV-2“ noch nicht abzusehen, wie viele Unternehmen in eine wirtschaftliche Schieflage geraten und Insolvenz anmelden müssen.

Bei Vorliegen eines Insolvenzereignisses kann bei der Bundesagentur für Arbeit Insolvenzgeld beantragt werden. Für die Beantragung hat die Bundesagentur für Arbeit in der aktuellen Situation den Zugang zu Leistungen deutlich erleichtert. Seit dem 18.03.2020 gibt es fast keinen offenen Kundenzugang mehr. Nur für Notfälle wird vor Ort eine Kontaktmöglichkeit geschaffen. Alle dahingehenden Regelungen, die seit dem 18. März gelten, haben auch weiterhin Bestand. Inzwischen sollen so gut wie alle Anliegen telefonisch oder online erledigt werden können.

<https://www.arbeitsagentur.de/leichte-sprache/corona-erreichbarkeit-dienststellen>

Neben dem Insolvenzgeld können unter bestimmten Umständen Arbeitslosengeld I bzw. Arbeitslosengeld II beantragt und bezogen werden. Im Hinblick auf ergänzende Sozialleistungen sollte auch unser Infoblatt „Corona Ergänzende Sozialleistungen“ herangezogen werden (<https://intra.verdi.de/++co++51c5e58c-6ab6-11ea-8ebb-525400423e78?auth=identity>). Für die Berechnung von Entgeltersatzleistungen eignet sich u.a. folgender Link: <https://www.nettolohn.de/rechner/arbeitslosengeld.html>.

Das COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz ist Teil des im März 2020 erlassenen Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, mit dem den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in Deutschland begegnet werden soll (BGBl I 2020, S. 569).

**Die Insolvenzantragspflicht für Unternehmen wird danach unter bestimmten Voraussetzungen für einen Zeitraum bis zum 30.09.2020 ausgesetzt.** Mit diesem Gesetz soll vermieden werden, dass betroffene Unternehmen allein deshalb einen Insolvenzantrag stellen müssen, weil die Bearbeitung von Anträgen auf öffentliche Hilfen bzw. Finanzierungs- oder Sanierungsverhandlungen in der außergewöhnlichen aktuellen Lage nicht innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht abgeschlossen werden können.

**(Nach bisher geltendem Recht hat ein Unternehmen gem. § 15 a InsO ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen)**



**Für den Fall einer Insolvenz des Arbeitgebers durch die Corona-Pandemie werden nachfolgend die grundlegenden Regelungen zusammengefasst:**

### **1. Wie kommt es zu einem Insolvenzverfahren?**

Ein Arbeitgeber muss unter bestimmten Umständen selbst die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragen. Auch kann jeder Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen. Ist der Antrag begründet, eröffnet das zuständige Amtsgericht – Insolvenzgericht – zunächst ein **vorläufiges Insolvenzverfahren** und setzt einen Insolvenzverwalter ein.

### **2. Was ist ein „vorläufiges“ Insolvenzverfahren?**

Im vorläufigen Insolvenzverfahren prüft der Insolvenzverwalter zunächst einmal, ob genug Vermögen (Masse) vorhanden ist, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, und ob eine positive Prognose für die Fortführung des Betriebs besteht. Der Insolvenzverwalter führt den Betrieb auch vorläufig weiter. Ist ausreichend Masse vorhanden und gibt es eine positive Prognose, beantragt er die endgültige Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

### **3. Welche arbeitsrechtliche Rolle spielt der Insolvenzverwalter im Betrieb?**

Das hängt davon ab, ob das Amtsgericht einen „schwachen“ oder einen „starken“ **Insolvenzverwalter** einsetzt. Bei einem „schwachen“ Insolvenzverwalter führt die Geschäftsführung den Betrieb weiter, tritt also auch als Arbeitgeber auf – sie muss sich aber ihre Entscheidungen nachträglich vom Insolvenzverwalter genehmigen lassen. Ein „starker“ Insolvenzverwalter verdrängt die Geschäftsführung, führt die Geschäfte weitestgehend selbst und nimmt die Rolle des Arbeitgebers ein.

Liegt neben dem Eröffnungsantrag ein zulässiger Antrag auf Eigenverwaltung vor, soll das Gericht nach § 270a InsO von der Einsetzung eines vorläufigen (starken oder schwachen) Insolvenzverwalters absehen, wenn der Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung nicht offensichtlich aussichtslos ist. Das Unternehmen kann dann in Eigenverwaltung fortgeführt werden. In diesem Fall führt der Unternehmer selbst sein Geschäft unter Aufsicht eines **Sachwalters** weiter, der auch vom Gericht bestellt wird. Eine besondere Form der Eigenverwaltung ist das sogenannte „Schutzschirmverfahren“ (hierzu unter Punkt 14).

### **4. Was bedeutet das Insolvenzverfahren für das Arbeitsverhältnis?**

Natürlich löst die Eröffnung des vorläufigen oder des endgültigen Insolvenzverfahrens bei davon betroffenen Arbeitnehmer\*innen Stress und Unsicherheit aus. Rechtlich ändert sie an dem



Arbeitsverhältnis aber erst einmal nichts. Das Arbeitsverhältnis besteht zu unveränderten Bedingungen fort. Alle Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer\*innen bestehen in vollem Umfang weiter: die Arbeitnehmer\*innen müssen ihre Arbeitsleistung erbringen oder bei ausdrücklicher Ablehnung von dieser durch den Arbeitgeber oder Insolvenzverwalter zumindest ihre Arbeitskraft schriftlich anbieten. Der Arbeitgeber oder Insolvenzverwalter hat weiterhin das Direktionsrecht und muss das Arbeitsentgelt bezahlen. Selbst dann, wenn der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes die Arbeitgeberfunktion (vgl. § 80 Abs.1 InsO) innehat, sind die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auch für den Insolvenzverwalter bindend. Gesetzliche Ansprüche auf Urlaub, Entgeltfortzahlung, Mutterschutz, Elternzeit usw. bestehen unverändert fort – auch die Tarifverträge gelten unverändert weiter. Der Betriebsrat ist vollumfänglich weiter in seinen Rechten.

Allerdings gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die arbeitsrechtlichen Sondervorschriften der InsO (§ 113, § 120 bis § 128 InsO). Zugunsten des insolventen Unternehmens gilt insbes. die (verkürzte) Kündigungsfrist (§ 113 S.2 InsO).

### 5. Was passiert mit Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis?

Eine wesentliche Änderung ist, dass alle Forderungen gegen den Arbeitgeber, die **vor** dem Tag der (vorläufigen) Insolvenzeröffnung **entstanden** sind, sog. **Insolvenzforderungen** sind. Sie müssen erst einmal vom Arbeitgeber nicht erfüllt werden. Das gilt auch für das Arbeitsentgelt: die vor Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen müssen innerhalb der Anmeldefristen zur Insolvenztabelle angemeldet werden und werden erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens in Höhe der sog. „Quote“ beglichen. Arbeitnehmer\*innen sollten diese Frist einhalten. Beim Insolvenzverwalter kann noch einmal nachgefragt werden, wann die Formulare wieder an ihn geschickt werden müssen. Die Forderungen müssen zunächst nicht belegt werden. Wichtig ist, die Forderung der Höhe nach zu beziffern sowie die Rechtsgrundlage der Forderung (z.B. Arbeitsvertrag, Tarifvertrag) und den Zeitraum (Monat), in dem sie entstanden ist, zu benennen.

Alle Forderungen, die **ab** dem Tag der Insolvenzeröffnung entstehen, sind idR sog. **Masseforderungen** und müssen ganz normal beglichen werden. Das gilt auch für das Arbeitsentgelt, das weiterhin ordnungsgemäß abzurechnen und auszuzahlen ist.

Auch für diese Forderungen gelten die vertraglichen oder tarifvertraglichen Ausschlussfristen. Die Geltendmachung beim Insolvenzverwalter wahrt diese Frist. Es sollte aber durch Zusätze wie „§ 55 InsO“ oder „Masseverbindlichkeit“ kenntlich gemacht werden, dass es sich nicht um eine Insolvenzforderung handelt, sondern um eine Masseverbindlichkeit.



Für die Abgrenzung, ob es sich um einen Anspruch vor oder nach Insolvenzeröffnung handelt, ist auf den Zeitpunkt der **Anspruchsentstehung**, nicht der Fälligkeit der Forderung abzustellen.

Das **Arbeitsentgelt** wird somit dem Zeitpunkt zugerechnet, zu dem die entsprechende Tätigkeit verrichtet wurde oder, im Falle von Annahmeverzug des Arbeitgebers/Verwalters, hätte verrichtet werden müssen. **Ausbildungsvergütungen** werden in der Insolvenz und beim Insolvenzgeld wie Arbeitsentgelt behandelt. Es gibt insoweit keine Besonderheiten.

Forderungen bezüglich eines längeren Zeitraums, der über die Eröffnung hinausgeht, sind zeitanteilig zu zerlegen und dementsprechend teilweise zuzuordnen.

Zu beachten ist immer, dass Entgeltansprüche, die "nur" Insolvenzforderungen sind, beim Insolvenzgeld berücksichtigt werden können (siehe sogleich).

### 6. Betriebliche Altersversorgung

Wird über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet, können die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor einem Zahlungsausfall geschützt sein. Sowohl die bereits in den Ruhestand gegangenen Versorgungsempfänger als auch die unverfallbaren Anwartschaften der aktiven Beschäftigten werden von der Insolvenzsicherung umfasst und können bei Unverfallbarkeit der Anwartschaft zugunsten des Versicherungsnehmers über den Pensionsversicherungsverein (soweit die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 BetrAVG vorliegen) abgesichert sein. Er übernimmt bei Eintritt des Versicherungsfalles (Verfahrenseröffnung, Abweisung des Antrages mangels Masse, der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit...) die monatliche Rentenzahlung. Verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Betriebsrente, d.h. gibt er eine Versorgungszusage ab, hat er die Wahl zwischen verschiedenen Durchführungswegen. Die betriebliche Altersversorgung kann über eine Direktzusage, eine Direktversicherung, über die Pensionskasse oder die Unterstützungskasse erfolgen.

Was mit den Ansprüchen aus einer betrieblichen Altersversorgung im Insolvenzverfahren im konkreten Einzelfall geschieht, beurteilt sich nach dem jeweiligen Durchführungsweg; Im Falle einer Insolvenz sollte zunächst der Vertrag noch einmal zur Hand genommen werden, damit schnell geklärt ist, welcher Fall eigentlich vorliegt. Bei Fragen zur Betrieblichen Altersversorgung ist der Arbeitgeber/Verwalter Anlaufstelle und insoweit verpflichtet zu informieren. Auch zur Versorgungseinrichtungen sollte direkt Kontakt aufgenommen werden. Das BetrAVG begründet insoweit einen Auskunftsanspruch der Versorgungsberechtigten.

### 7. Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit (BA)

Arbeitnehmer\*innen haben in der Zeit vor Insolvenzeröffnung unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Insolvenzgeld, das auf Antrag der Arbeitnehmer\*innen (zu den Arbeit-



nehmer\*innen i.S.d § 165 SGB III gehören auch Auszubildende, Heimarbeiter, Handelsvertreter und Handlungsgehilfen, die als Abhängige Geschäfte mit Anspruch auf Provision abschließen) durch die BA ausgezahlt wird. Der Antrag muss innerhalb einer Ausschlussfrist von **zwei Monaten** ab dem Insolvenzereignis bei der örtlich zuständigen Arbeitsagentur beantragt werden. Zur Berechnung des Insolvenzgeldes erstellt der Insolvenzverwalter eine Insolvenzausfallgeldbescheinigung. Da das Bewilligungsverfahren dauern kann, kann man unter bestimmten Voraussetzungen einen Vorschuss auf das Insolvenzausfallgeld beantragen; hierfür muss man u.a. die letzten drei Entgeltabrechnungen vor Insolvenzeröffnungen einreichen. Die Bundesagentur für Arbeit hat ein Merkblatt „Insolvenzgeld für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ erstellt, das abgerufen werden kann unter [https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/Merkblatt-10-Insolvenzgeld\\_ba015369.pdf](https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/Merkblatt-10-Insolvenzgeld_ba015369.pdf)

### 8. Für welchen Zeitraum wird Insolvenzgeld gezahlt?

Das Insolvenzgeld wird für einen Zeitraum von maximal drei Monate vor dem sog. Insolvenzereignis nach § 165 S. SGB III, aber erst nach dem Eintritt des Insolvenzereignisses ggf. rückwirkend gezahlt (beachte aber die Möglichkeit der Insolvenzgeldvorfinanzierung unter Punkt 11). Hat das Arbeitsverhältnis bereits vor dem Insolvenzereignis geendet, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses.

Der Zeitpunkt ist wichtig für den Anspruch auf Insolvenzgeld. Es gibt drei mögliche Insolvenzereignisse:

- Das Insolvenzgericht eröffnet das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers
- Das Insolvenzgericht weist den Antrag des Arbeitgebers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse ab oder
- Einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Arbeitgeber nicht gestellt, der Betrieb ist völlig eingestellt und ein Insolvenzverfahren kommt offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht.

#### Beispiele für die Berechnung des Insolvenzgeldzeitraumes:

1. Das Arbeitsverhältnis besteht fort. Am 1. Mai 2020 eröffnet das Gericht das Insolvenzverfahren. Es besteht ein Anspruch auf Insolvenzgeld für Februar, März und April 2020.
2. Das Arbeitsverhältnis wurde zum 15. September 2019 beendet. Am 20. Oktober 2019 eröffnet das Gericht das Insolvenzverfahren. Der Insolvenzgeldzeitraum erstreckt sich auf den Zeitraum 16. Juni bis zum 15. September 2019.



## 9. Umfang und Höhe des Insolvenzgeldes

Insolvenzgeld wird gemäß § 167 Abs. 1 SGB III in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet, das sich daraus ergibt, wenn das auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 Abs. 4 SGB III) begrenzte Bruttoarbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird.

Das Insolvenzgeld wird gezahlt für rückständige Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die im Insolvenzgeldzeitraum entstanden sind. Insolvenzgeldfähig sind alle Ansprüche (Geld und Naturalleistungen) mit Entgeltcharakter, z.B. Gehalt, Lohn (Zeit- oder Akkordlohn), Vergütung und Zuschläge für Mehrarbeit, Ruf- und Bereitschaftsdienste, Überstunden, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, Zulagen, Auslösungen, Provisionen, Gewinnanteile (Tantiemen), Kleidergelder, Kostgelder, vermögenswirksame Leistungen, Urlaubsentgelt usw.

Die **Arbeitsentgeltansprüche** sind nur insoweit insolvenzgeldfähig, wenn sie dem Insolvenzgeldzeitraum zuzuordnen sind. Grundsätzlich kommt es hier auf den Zeitraum an, an dem das Arbeitsentgelt erarbeitet wurde. Ausschlaggebend sind insoweit der arbeitsrechtliche Entstehungsgrund und die Zweckbestimmung der Leistung. Auch rückwirkende tarifliche Lohnerhöhungen sind zu beachten, soweit Sie den Insg-Zeitraum betreffen. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages an. Tarifierhöhungen, die in Form einer Nachzahlung innerhalb des Insolvenzgeldzeitraumes **für frühere Lohnperioden** gezahlt werden sind dann allerdings nicht zu berücksichtigen. Bloße Verschiebungen der Fälligkeit von Arbeitnehmeransprüchen sind auch unbeachtlich.

Bei **Einmal- oder Sonderzahlungen** (Gratifikation, Weihnachtsgeld, Jahressonderzahlungen u.a.) ist zu unterscheiden. Bei Zahlungen die als Gegenleistung für Arbeit bestimmten Zeiträumen zugeordnet werden können, werden die im Insolvenzgeldzeitraum erarbeiteten Anteile als Sonderzahlung zu einem Anteil von einem Zwölftel je Monat berücksichtigt, unabhängig davon, ob die Zahlung vor oder nach dem Insolvenzereignis fällig wird. Anders verhält es sich, wenn eine Zwölftelung der Leistung und die Zuordnung zu einzelnen Monaten ausgeschlossen ist. Sonderzahlungen, die zu einem bestimmten Anlass oder Stichtag gezahlt werden, ohne dass sie als Gegenleistung einem bestimmten Zeitraum zugeordnet werden können, werden in voller Höhe beim Insolvenzgeld berücksichtigt, wenn der Anlass oder Stichtag in den Insolvenzgeldzeitraum fällt.

Ein Anspruch auf Insolvenzgeld für Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die den Arbeitnehmer\*innen **wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** oder für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (z.B. Abfindungsansprüche) zustehen, werden bei der Insolvenzgeldberechnung nicht mitberücksichtigt.

Vom Arbeitgeber finanzierte Beiträge zur betrieblichen Altersvorsorge, die dieser zusätzlich zu dem ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbringen muss, sind laut fachlicher Weisung der BA



nicht insolvenzgeldfähig. Der Gesetzgeber habe nur arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung (Entgeltumwandlung/Gehaltsverzicht) mit externem Durchführungsweg in die Insg-Regelung einbezogen. In diesen Fällen gilt bei Nichtzahlung durch den Arbeitgeber die Entgeltumwandlung als nicht vereinbart. Die Beitragszahlung obliegt dann den Arbeitnehmer\*innen, so dass - soweit der Arbeitgeber keine Beiträge mehr an den Versorgungsträger abführt - die Beiträge zur betrieblichen Altersversorge insolvenzgeldfähig sind. (S. 18f : [https://www.arbeitsagentur.de/datei/dok\\_ba016429.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/dok_ba016429.pdf))

Während des Insolvenzgeldzeitraumes werden die **Sozialversicherungsbeiträge** von der Bundesagentur für Arbeit übernommen.

### **10. Bekommen Arbeitnehmer\*innen die krank sind auch Insolvenzgeld? Vor und nach Ablauf Lohnfortzahlung?**

Für die Zeiten, für die ein Anspruch auf Arbeitsentgelt bzw. Lohnfortzahlung besteht, kann man diese Frage i.d.R. bejahen. Für Zeiten des Krankengeldbezuges ab der 7. Woche der Arbeitsunfähigkeit, also nach dem Anspruch auf Lohnfortzahlung, wird in der Regel kein Insolvenzgeld mehr gezahlt. Ausnahme: Es gibt eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Krankengeldzuschusses; dann ist dieser – aber auch nur dieser – Arbeitsentgelt und damit insolvenzgeldfähig.

### **11. Mutterschaftsgeld**

Insolvenzforderungen bzw. dem Insolvenzgeldzeitraum zugeordnet ist der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld für die Zeit vor Insolvenzeröffnung. Als Masseverbindlichkeit hat der Insolvenzverwalter den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld gemäß § 14 MuSchG für die Schutzfristen, die in die Zeit nach Insolvenzeröffnung fallen, zu zahlen.

### **12. Vorschuss über die Agentur für Arbeit (gem. § 168 SGB III)**

Die Agentur für Arbeit kann auch bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (bzw. vor der Abweisung des Insolvenzantrages mangels Masse) auszahlen, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Insolvenzgeld mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erfüllt werden, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers beantragt und das Arbeitsverhältnis **tatsächlich und rechtlich beendet ist**. Der Vorschuss wird dann auf das Insolvenzgeld angerechnet. Der Vorschuss ist dann zu erstatten soweit ein Anspruch auf Insolvenzgeld nicht zuerkannt wird oder soweit ein Anspruch auf Insolvenzgeld nur in geringer Höhe zuerkannt wird.



### **13. Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes durch eine Bank**

Da das Insolvenzgeld erst ausgezahlt werden kann, wenn die Insolvenzeröffnung erfolgt ist, wird das Insolvenzgeld meist von einer Bank vorfinanziert. Die Möglichkeit einer Vorfinanzierung (vor Insolvenzeröffnung oder Abweisung) kommt dann in Betracht, wenn das insolvente Unternehmen nach dem Insolvenzverfahren fortgeführt werden soll. Dann gibt es für die Beschäftigten, die noch in einem Arbeitsverhältnis stehen, die Möglichkeit, dass das Insolvenzgeld von einer Bank vorfinanziert wird.

Sobald beschäftigte Arbeitnehmer\*innen ihren Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber an einen Dritten, der die Entgelte vorfinanziert hat, abtreten (meistens eine Bank), wird dieser dadurch Inhaber der Entgeltforderung. Damit kann er im Falle einer Insolvenzeröffnung die vorgeschossenen Gehälter als Insolvenzgeld bei der Agentur für Arbeit beantragen und Rückerstattung bekommen.

Die Agentur für Arbeit muss der Vorfinanzierung zustimmen.

### **14. Arbeitsentgelt nach Insolvenzeröffnung**

Das Arbeitsentgelt muss nach Insolvenzeröffnung gezahlt werden. Die Gehaltsabrechnungen muss man weiterhin genau darauf prüfen, ob sie korrekt sind. Ist dies nicht der Fall, muss man das ausstehende Entgelt innerhalb der arbeitsvertraglichen oder tariflichen Ausschlussfristen schriftlich geltend machen.

### **15. Wie verhalte ich mich wenn kein Geld gezahlt wird?**

Auch wenn auf die Entgeltabrechnungen kein Geld bezahlt wird, muss man zunächst weiterarbeiten oder aber, wenn dieses nicht möglich ist, zumindest seine Arbeitskraft erst persönlich, später schriftlich anbieten.

Erhält man kein Arbeitsentgelt, obwohl das Arbeitsverhältnis besteht, können sich Arbeitnehmer\*innen gemäß § 157 Abs. 3 S.1 SGBIII („Gleichwohlgewährung“) bei der Arbeitsagentur melden und – trotz des rechtlich noch bestehenden Arbeitsverhältnisses – Arbeitslosengeld beantragen. Arbeitslosengeld kann ein Arbeitnehmer schon in der Zeit vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, aber auch während des Insolvenzverfahrens und ebenso für die Zeit danach erhalten. Das bedeutet, dass auch während des Insolvenzzeitraums Arbeitslosengeld beantragt und bezogen werden kann. Arbeitsentgelt und Arbeitslosengeld werden jedoch im Insolvenzzeitraum auf Insolvenzgeld angerechnet.





## 16. Verzicht auf oder Stundung von Arbeitsentgelt

Wenn der Arbeitgeber darum bittet, dass man auf Arbeitsentgelt, Urlaubs- oder Weihnachtsgeld verzichtet, sollte man dem nicht folgen und auch nichts dergleichen unterschreiben. Kündigt der Arbeitgeber an, zukünftig bestimmte Zahlungen nicht mehr zu leisten und arbeitet man dann widerspruchslos weiter, kann dies als „konkludenter Verzicht“ ausgelegt werden. Man muss deshalb in solchen Fällen der Ankündigung schriftlich widersprechen.

Ggf. kann es zweckmäßig scheinen, wenn man dem Arbeitgeber bestimmte Zahlungen stundet. Hierfür muss eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen werden, in der der gestundete Anspruch, der Stundungszeitraum und ggf. Zahlungsabsicherungen vereinbart werden. Hier muss man für den Fall späterer Arbeitslosigkeit oder für den Fall von Krankengeldbezug allerdings beachten, dass für die Berechnung der Entgeltersatzleistungen immer nur das tatsächlich abgerechnete Arbeitsentgelt herangezogen wird – nicht das Arbeitsentgelt, das man rechtlich beanspruchen kann.

## 17. Beschäftigungsanspruch

Solange das Arbeitsverhältnis besteht, haben Arbeitnehmer\*innen einen Beschäftigungsanspruch. Das gilt auch für das gekündigte Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. In der Insolvenz gibt es kein insolvenzspezifisches Freistellungsrecht (diese Frage ist umstritten). Nur mit Einverständnis der Arbeitnehmer\*innen ist dieses möglich. Anders verhält es sich nur dann, wenn auf Grund einer endgültigen Betriebsstilllegung keinerlei Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht.

Der Vergütungsanspruch bleibt von der Freistellung unberührt. Es handelt sich in der Zeit nach Insolvenzeröffnung bei den Vergütungsansprüchen idR um Masseverbindlichkeiten.

(Ist ein „starker“ Insolvenzverwalter bestellt, gibt es zum Nachteil der Beschäftigten eine insolvenzrechtliche Besonderheit. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelten Schulden des insolventen Unternehmens, die der vorläufige Insolvenzverwalter begründet hat, nach § 55 der InsO nur dann als Masseverbindlichkeit, wenn er dafür eine Gegenleistung entgegengenommen hat. Das heißt also, Arbeitsentgelt für die Zeit nach der Eröffnung ist nur dann eine Masseverbindlichkeit, wenn der Beschäftigte tatsächlich gearbeitet hat).

Stellt der vorläufige oder später auch der endgültige Insolvenzverwalter den Beschäftigten frei und zahlt kein Arbeitsentgelt für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, hat der Beschäftigte die Möglichkeit, bei der Arbeitsagentur einen Antrag auf Arbeitslosengeld im Wege der „Gleichwohlgewährung“ zu stellen.



## 18. Sollte man das Arbeitsverhältnis selbst kündigen?

Wenn man nahtlos ein Anschlussarbeitsverhältnis hat, kann man jederzeit fristgerecht und ggf. auch fristlos selbst kündigen. Vor einer fristlosen Eigenkündigung sollte man sich auf jeden Fall rechtlich beraten lassen, um ggf. entstehende Schadensersatzansprüche zu vermeiden.

Hat man aber kein Anschlussarbeitsverhältnis und möchte stattdessen Arbeitslosengeld in Anspruch nehmen, sollte man am besten prüfen lassen (oder dieses vorab mit der Arbeitsagentur besprechen), ob eine Eigenkündigung nur wegen der Insolvenz ausgesprochen werden darf. Eine vorangegangene Prüfung ist aus dem Grunde zu empfehlen, da eine Eigenkündigung eine Sperrzeit von 12 Wochen für den Bezug von Arbeitslosengeld auslösen kann. Gemäß der aktuellen fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit vom 1. August 2019 liegt vom Grunde her ein wichtiger Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses vor, wenn Insolvenz des Arbeitgebers eingetreten ist. Deshalb darf man nach der aktuellen Regelung das Arbeitsverhältnis selbst kündigen, ohne dass eine Sperrzeit verhängt wird:

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sqb-iii-159\\_ba015166.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sqb-iii-159_ba015166.pdf)

Ausstehendes Arbeitsentgelt ist aber kein „wichtiger Grund“, durch den die Sperrzeit vermieden werden kann. Wenn über zwei Monate allerdings kein Arbeitsentgelt bezahlt wird, kann dies dann doch einen „wichtigen Grund“ darstellen, durch den eine Sperrzeit vermieden wird. Dies sollte man aber vorsorglich vor Ausspruch einer Eigenkündigung mit der Arbeitsagentur besprechen. Da mündliche Auskünfte der BA nicht bindend sind, sollte man sich die Auskunft über die Zulässigkeit einer Kündigung schriftlich bescheinigen lassen.

## 19. Was passiert, wenn der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis kündigt?

Auch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens muss der Betriebsrat vor jeder Kündigung gehört werden. Jede Kündigung ohne ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats ist unwirksam. Man muss gegen eine Kündigung innerhalb von drei Wochen nach Zugang Klage vor dem Arbeitsgericht erheben. Wird die Frist versäumt, ist die Kündigung von Anfang an wirksam. Beim Zugang von Kündigungen muss man beachten, dass diese auch bei längerer Abwesenheit von der Wohnung zugehen kann – etwa im Urlaub. Man muss deshalb bei längerer Abwesenheit dafür sorgen, dass der Briefkasten geleert und man umgehend benachrichtigt wird, ob eine Kündigung zugegangen ist. Auch der Insolvenzverwalter benötigt für eine Kündigung einen wirksamen Kündigungsgrund – das Insolvenzverfahren als solches ist kein wirksamer Kündigungsgrund.



In der Insolvenz kann die Kündigungsfrist auf drei Monate verkürzt werden (Sonderkündigungsfrist), es sei denn es gelten (z.B. laut Arbeits- oder Tarifvertrag) kürzere Kündigungsfristen. Die Kündigung unter Anwendung der Sonderkündigungsfrist darf erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgesprochen werden. Für Kündigungen, die vor der Insolvenzeröffnung erklärt werden, gilt die verkürzte Kündigungsfrist nicht.

Neben Kündigungsmaßnahmen bleibt dem Insolvenzverwalter wie jedem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, Kurzarbeit zu beantragen. Er könnte diese Möglichkeit für eine Interimszeit nutzen, wenn er eine Fortführung beabsichtigt.

### 20. Wann muss ich mich arbeitslos melden?

Spätestens ab dem Tag, an dem die Kündigung zugegangen ist, muss eine **Arbeitssuchendmeldung** bei der zuständigen Arbeitsagentur erfolgen. Allerdings ist es sinnvoll, sich bereits mit Anmeldung der Insolvenz bei der örtlich zuständigen Arbeitsagentur zu melden, so kann der Sachbearbeiter bereits frühzeitig den Fall aufnehmen und in puncto Insolvenzgeld beraten.

### 21. Wer stellt das Arbeitszeugnis aus?

Sollte das Arbeitsverhältnis vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet werden, ist der ursprüngliche Arbeitgeber dafür zuständig, ein Zeugnis zu erteilen. Diese Verpflichtung trifft nicht einen vorläufigen Insolvenzverwalter auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse übergegangen ist. Erlangt ein vorläufiger Insolvenzverwalter in vollem Umfang die Verfügungsbefugnis über die Arbeitsverhältnisse oder wird das Arbeitsverhältnis erst nach der Insolvenzeröffnung beendet, schuldet der Insolvenzverwalter das Arbeitszeugnis. Dieser ist allerdings verpflichtet, sich bei dem ehemaligen Arbeitgeber Informationen, die das Arbeitsverhältnis betreffen, einzuholen, um den Arbeitnehmer gerecht und richtig bewerten zu können.

Für die Antragsstellung bei der Bundesagentur für Arbeit verweisen wir noch einmal auf das noch aktuelle Merkblatt Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit:

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-10-insolvenzgeld\\_ba015369.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-10-insolvenzgeld_ba015369.pdf)

### 22. Exkurs: Das Schutzschirmverfahren

Das »Schutzschirmverfahren« als **Sonderform des Insolvenzeröffnungsverfahrens** nach § 270b InsO räumt dem Schuldner die Möglichkeit ein, innerhalb von höchstens drei Monaten ein Sanierungskonzept zu erarbeiten, das im Rahmen eines Insolvenzplans umgesetzt werden kann. Der entsprechende Antrag kommt dann zum Tragen, wenn der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung vorliegt, aber **noch keine Zahlungsunfähigkeit** vorliegt.



In Eigenverwaltung kann der Schuldner unter der Aufsicht eines Sachwalters und mit den Mitteln des Insolvenzverfahrens in einem eigenständigen Sanierungsverfahren versuchen, die Insolvenz abzuwenden. Bei Anordnung der Eigenverwaltung wird anstelle des Insolvenzverwalters ein **Sachwalter** bestellt. Der Schuldner bleibt im Rahmen eines »Schutzschirmverfahrens« weiterhin verwaltungs- und verfügungsbefugt. Die Rolle des eingesetzten vorläufigen Sachwalters beschränkt sich darauf, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie gegebenenfalls Ausgaben des Schuldners zu überwachen. Daneben unterliegt der Schuldner während des »Schutzschirmverfahrens« auch der Kontrolle des Insolvenzgerichts und des ggf. bestellten vorläufigen Gläubigerausschusses.

Liegen die vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen für ein »Schutzschirmverfahren« in Eigenverwaltung vor (Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Antrag auf Eigenverwaltung, Antrag auf Bestimmung der Frist zur Vorlage eines Insolvenzplanes sowie eine mit Gründen versehene Bescheinigung, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist), gibt das Insolvenzgericht den Anträgen statt.

In längstens drei Monaten ist der laufende Betrieb „geschützt“. So können z.B. auf Antrag des Schuldners jegliche Vollstreckungsmaßnahmen verboten werden, oder das Gericht kann auf Antrag vorläufige Maßnahmen anordnen.

Stellt der Sachwalter oder der vorläufige Gläubigerausschuss jedoch fest, dass der Sanierungsplan gar nicht oder nur zum Nachteil der Gläubiger durchführbar ist, wird das »Schutzschirmverfahren« aufgehoben. Erst dann kann das Regelinsolvenzverfahren eingeleitet werden. Dies gilt auch, wenn nach Ablauf der vom Insolvenzgericht bestimmten Frist vom Schuldner kein Insolvenzplan vorgelegt wurde oder der Insolvenzplan nicht den vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen entspricht.

Das »Schutzschirmverfahren« ist ein besonderes Instrument im Eröffnungsverfahren, also vor Insolvenzeröffnung. Aus diesem Grunde gelten die arbeitsrechtlichen Sondervorschriften (§ 113 InsO – Abweichende Kündigungsfristen, § 120 InsO - Kündigung von Betriebsvereinbarungen usw. bis § 128 InsO) weder zugunsten des Schuldners noch des vorläufigen Sachwalters, d.h. das Insolvenzarbeitsrecht gilt z.B. für Kündigungen vor Insolvenzeröffnung nicht, so dass tarifvertraglicher Sonderkündigungsschutz und tarifliche Kündigungsfristen bei Kündigungen während der vorläufigen Eigenverwaltung bzw. des »Schutzschirmverfahrens« einzuhalten sind.

Das eigenverwaltende Unternehmen bleibt Arbeitgeber und Betriebsparte in allen betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten. Es behält die Arbeitgeberfunktion auch gegenüber Gewerkschaften, und ist Beklagter in Arbeitsgerichtprozessen.

Die geltenden Tarifverträge finden weiter Anwendung, außer wenn für den Fall der Insolvenz bzw. eines Antrags auf Eröffnung eine Insolvenz etwas Anderes tarifvertragliche geregelt ist.



Sobald das Gericht eine Anordnung nach § 270b Abs. 1 InsO getroffen hat, ist auch im »Schutzschirmverfahren« nach Antrag die **Gewährung von Insolvenzgeld bzw. dessen Vorfinanzierung möglich.**

**Diese Infos werden entsprechend den Entwicklungen, der Lage und den offiziellen Empfehlungen zum Covid-19 Virus angepasst und aktualisiert.**