

Inhaltsübersicht

1. Allgemeine Grundsätze zum Insolvenzgeld
2. Insolvenzereignis
3. Arbeitnehmereigenschaft
4. Inländisches Beschäftigungsverhältnis
5. Insolvenzgeld-Zeitraum
6. Erstattungsfähiges (insolvenzgeldfähiges) Arbeitsentgelt
7. Nicht erstattungsfähiges (insolvenzgeldfähiges) Arbeitsentgelt
8. Zeitliche Zuordnung von Entgeltansprüchen
9. Anzurechnende Sozialleistungen oder anzurechnendes Arbeitsentgelt
10. Gesamtsozialversicherungsbeiträge

Information

1. Allgemeine Grundsätze zum Insolvenzgeld

Arbeitnehmer haben **Anspruch** auf Insolvenzgeld, wenn sie

- im Inland beschäftigt waren und
- bei Vorliegen eines Insolvenzereignisses
- für die vorausgehenden drei Monate
- des Arbeitsverhältnisses noch
- Ansprüche auf Arbeitsentgelt gegen
- ihren Arbeitgeber haben.

Es besteht somit nur dann Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn ein **Insolvenzereignis** vorliegt und im Zeitpunkt der **Antragstellung** bzw. - soweit die Antragstellung vor dem Insolvenzereignis erfolgt ist - im Zeitpunkt des Insolvenzereignisses für den Insolvenzgeld-Zeitraum noch **Ansprüche auf Arbeitsentgelt** bestehen. Außerdem muss ein **inländisches Beschäftigungsverhältnis** vorliegen.

2. Insolvenzereignis

Mit der **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** (Insolvenzereignis) besteht ein Anspruch auf Insolvenzgeld.

Versicherungsfall beim Insolvenzgeld ist die durch das Insolvenzereignis manifestierte Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Diese umfasst insbesondere die Unfähigkeit seine Verpflichtung zur Zahlung von Arbeitsentgelt und von Sozialversicherungsbeiträgen zu erfüllen.

Dabei ist zu **beachten**, dass

- es sich hierbei um den Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichtes handeln muss (der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei einem Insolvenzgericht gilt insofern noch nicht als Insolvenzereignis),
- ein Insolvenzereignis **nicht vorliegt**, wenn der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens
 - ◆ durch das Insolvenzgericht zurückgewiesen wurde (z.B. bei unzulässigen Insolvenzanträgen, oder weil Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht festgestellt werden kann),
 - ◆ oder wenn der Insolvenzantrag vom Antragsteller zurückgezogen wird (z.B. bei Eigenantrag des Arbeitgebers oder falls die Forderung des Gläubigers befriedigt wurde).

Der Eröffnung des Insolvenzverfahrens **gleichgestellt** sind:

- die **Abweisung** des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens **mangels Masse** und
- die **vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit**.

Gem. § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III ist Insolvenzereignis der Tag, an dem die Betriebstätigkeit im Inland **vollständig beendet** war, wenn bis zu diesem Zeitpunkt ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam.

Die Feststellung hierüber trifft die zuständige Agentur für Arbeit.

Hinweis:

Die drei Insolvenztatbestände

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens,
- Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse und
- vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit

stehen grundsätzlich **selbstständig nebeneinander** und der **Insolvenzgeld-Anspruch wird durch das zeitlich früheste Ereignis ausgelöst**, auch wenn mehrere Ereignisse nacheinander eintreten. Solange ein bestimmtes Insolvenzereignis andauert, kann deshalb kein anderes Ereignis mehr eintreten, das den Anspruch auf Insolvenzgeld auslöst (BSG v. 6.12.2012 - B 11 AL 11/11 R)

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, dass ein **neues Insolvenzereignis** i.S.d. SGB III nicht eintritt und folglich keine Ansprüche auf Insolvenzgeld auslöst, solange die auf einem früheren Insolvenzereignis beruhende Zahlungsunfähigkeit desselben Arbeitgebers noch andauert (BSG, 09.06.2017 - B 11 AL 14/16 R) . Für die Annahme einer wiedererlangten Zahlungsfähigkeit genügt es nicht, wenn der Arbeitgeber die Betriebstätigkeit fortführt und die laufenden Verbindlichkeiten, wie insbesondere die Lohnansprüche, befriedigt.

Die **Zahlungsunfähigkeit** bleibt bestehen, solange der Schuldner wegen des Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen. Als **Indiz** für die Zahlungsunfähigkeit gilt nach § 17 Abs. 2 InsO die Zahlungseinstellung durch den Schuldner. **Hinweise** für eine Zahlungsunfähigkeit können insbesondere sein: Einstellung der Entgeltzahlung, Abgabe einer Vermögensauskunft nach erfolglosem Pfändungsversuch gem. § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO oder Erklärung der Zahlungsunfähigkeit gegenüber den Geschäftspartnern.

Von **andauernder Zahlungsunfähigkeit** ist vielmehr so lange auszugehen wie der Arbeitgeber wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit endet deshalb nicht schon dann, wenn der Arbeitgeber einzelnen Zahlungsverpflichtungen wieder nachkommt.

Der Arbeitgeber ist gem. § 165 Abs. 5 SGB III verpflichtet, den Beschluss des Insolvenzgerichts unverzüglich dem Betriebsrat, oder wenn keiner besteht, den Arbeitnehmern **bekanntzugeben**.

Solange ein **Insolvenzplan** noch nicht erfüllt ist, geht von diesem eine **Sperrwirkung** aus. Kommt es also während dieser Zeit zu einem neuen Insolvenzereignis, besteht dafür kein Anspruch auf Insolvenzgeld.

Praxisfall

Im Jahre 2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschuldners eröffnet. Das Insolvenzverfahren wurde in Folge eines Insolvenzplans im Jahre 2006 aufgehoben. Die Erfüllung des Insolvenzplans wurde durch den Insolvenzverwalter bis in das Jahr 2011 hinein überwacht. Im vorhergehenden Jahr 2010 - jedoch - wurde ein zweites Insolvenzverfahren über das Vermögen desselben Insolvenzschuldners eröffnet. Der Arbeitnehmer beantragte erneut Insolvenzgeld, was die Bundesagentur für Arbeit ablehnte.

Das Bundessozialgericht gab der Bundesagentur für Arbeit in seinem Urteil vom 17.03.2015 - B 11 AL 9/14 R Recht:

Solange der Insolvenzplan noch nicht vollständig erfüllt ist, also hier die Planüberwachung bei Eintritt des weiteren Insolvenzereignisses noch nicht ordnungsgemäß beendet war, ist die Zahlungsfähigkeit noch nicht wieder erlangt und die auf dem früheren Insolvenzereignis beruhende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers/Insolvenzschuldners dauert noch an. Ein Anspruch auf Insolvenzgeld für das zweite Insolvenzereignis besteht also nicht.

Ein neues Insolvenzereignis kann aber dann eintreten, wenn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgenommen wurde, da der **Rücknahme** Rechtswirkungen ex tunc - d.h. für die Vergangenheit - zukommen (BSG v. 30.10.1995 - 10 RAr 1/94).

3. Arbeitnehmereigenschaft

Einen **Anspruch auf Insolvenzgeld** können nur Arbeitnehmer haben, also Personen, die weisungsgebundene abhängige Arbeit in einem Betrieb im Inland leisten. Hierzu gehören auch Arbeitnehmer, die unter Weitergeltung des deutschen Sozialversicherungsrechts vorübergehend in das Ausland entsandt waren.

Nur unter bestimmten Voraussetzungen können auch **Heimarbeiter, Aushilfen, geringfügig Beschäftigte** i.S.v. § 8 SGB IV und **Auszubildende** Ansprüche auf Insolvenzgeld haben. Die Gewährung von Insolvenzgeld ist nicht abhängig davon, dass die Beschäftigung der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterlegen hat. Daher können ggf. sogar **Praktikanten, Studenten oder Rentner** einen Anspruch auf Insolvenzgeld geltend machen. Im Zweifel ist auf den sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Beschäftigung abzustellen (BSG, 07.09.1988 - 10 RAr 10/87).

Fraglich kann die Arbeitnehmereigenschaft hingegen z.B. bei **geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH** oder bei **Angehörigen** des Arbeitgebers sein. Wurde in diesem Fall die Beschäftigung nicht durch die Krankenkasse oder die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund festgestellt, ist zusätzlich der bei der Agentur für Arbeit erhältliche "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung" auszufüllen.

Hinweis:

Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein GmbH-Geschäftsführer Arbeitnehmer i.S.d. § 165 SGB III ist, ist die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, sprich die Gesamtheit der Gesellschafter.

Vorstandsmitglieder einer AG haben aufgrund Ihrer unternehmerähnlichen unabhängigen Stellung im Betrieb grundsätzlich keinen Anspruch auf Insolvenzgeld.

Einen Anspruch auf Insolvenzgeld hat gem. § 165 Abs. 4 SGB III auch der **Erbe** des Arbeitnehmers.

In seiner Entscheidung vom 05.11.2014 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) festgestellt, dass es für den Anspruch auf Insolvenzgeld für **Drittstaatenangehörige ohne gültige Aufenthaltserlaubnis** nicht auf den aufenthaltsrechtlichen Status ankommt (EuGH, 05.11.2014 - C-311/13). Die Arbeitnehmereigenschaft ist somit unabhängig vom Aufenthaltsstatus zu betrachten.

4. Inländisches Beschäftigungsverhältnis

Die Regelung in § 165 SGB III bzgl. des Anspruchs auf Zahlung von Insolvenzgeld schützt grundsätzlich **nur** inländische Beschäftigungsverhältnisse (§§ 3 , 7 SGB IV).

Keine Voraussetzung ist ein **Wohnsitz** im Geltungsbereich des SGB III.

Die Richtlinie 2008/94/EG sieht in **grenzüberschreitenden Fällen** vor, dass die Garantieeinrichtung desjenigen Mitgliedstaats zuständig ist, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Arbeit gewöhnlich verrichtet oder verrichtet hat (Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 2008/94/EG). In der Regel ist die Garantieeinrichtung des Staates zuständig, dessen Sozialversicherungsrecht das Beschäftigungsverhältnis unterlegen hat.

Auch **ausländische Insolvenzereignisse** können gem. § 165 Abs. 1 Satz 3 SGB III einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, wenn sie der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder der Abweisung eines Insolvenzantrages mangels Masse entsprechen. Die Bundesagentur für Arbeit ist in derartigen grenzüberschreitenden Fällen allerdings nur zuständig, wenn es sich um ein inländisches Beschäftigungsverhältnis handelt.

Im **Inland** beschäftigt ist ein Arbeitnehmer auch dann, wenn er entsprechend § 4 SGB IV vorübergehend unter Weitergeltung des deutschen Sozialversicherungsrechts **ins Ausland entsandt** wird.

5. Insolvenzgeld-Zeitraum

Insolvenzgeld wird nur für Arbeitsentgelt gezahlt, der aus den **letzten drei Monaten** vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (bzw. vor dem gleichgestellten Ereignis) des Arbeitsverhältnisses aussteht (§ 165 Abs. 1 SGB III).

Der Zeitraum bzgl. des Anspruchs auf Zahlung von Insolvenzgeld bezieht sich **nicht** auf Zeiten, in denen **kein** Anspruch auf Arbeitsentgelt bestand, weil die gegenseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis **ruhten**.

Beispiel:

- Bezug von Kranken- oder Verletztengeld, wenn kein Anspruch auf Zuschuss durch den Arbeitgeber besteht,
- Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz, wenn kein Anspruch auf Zuschuss zum Mutterschaftsgeld besteht,
- Elternzeit,
- Dienst nach dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst eine Wehrübung oder ein freiwilliger Wehrdienst.

Hat das Arbeitsverhältnis bereits **vor dem Insolvenzereignis** geendet, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses. Im Falle einer Freistellung ist für die Bestimmung des Insolvenzgeldzeitraumes nicht der letzte Arbeitstag, sondern ebenfalls das (spätere) Ende des Arbeitsverhältnisses maßgebend.

Beispiel:

Insolvenztag am 1. Juli. Ist das Arbeitsverhältnis nicht, oder erst zu einem späteren Zeitpunkt beendet, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die Zeit vom 1. April bis 30. Juni. Endete beispielsweise das Arbeitsverhältnis bereits am 30. April, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die Zeit vom 1. Februar bis 30. April.

Wenn der Arbeitnehmer in Unkenntnis eines Insolvenzereignisses **weitergearbeitet** oder die Arbeit aufgenommen hat, besteht gem. § 165 Abs. 3 SGB III ein Anspruch für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses, die dem letzten Arbeits-, Urlaubs- oder Krankheitstag vor dem Tag der Kenntnisnahme des Insolvenzereignisses vorausgehen.

Beispiel:

Hat ein Arbeitnehmer nach einer Abweisung des Insolvenzantrages mangels Masse (am 15. Juni) noch

bis zum 30. Juni gearbeitet, jedoch erst am 15. Juli vom Abweisungsbeschluss Kenntnis erlangt, umfasst der dreimonatige Insolvenzgeld-Zeitraum die Zeit vom 1. April bis 30. Juni.

Sollte bezüglich einer erfolgten **Kündigung** ein **Klageverfahren** vor einem Arbeitsgericht anhängig sein, gilt bis zu dessen Entscheidung die Kündigung als "schwebend unwirksam". Der Insolvenzgeld-Zeitraum kann in diesem Fall in aller Regel erst nach der Entscheidung des Arbeitsgerichtes festgesetzt werden.

Ist ein solches Verfahren vor dem Arbeitsgericht aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers **ruhend** gestellt worden, so ist eine Entscheidung über dieses Verfahren notwendig (z.B. Wiederaufnahme des Verfahrens und Erwirkung eines Urteils, oder Vergleichs bzw. Erledigung des Verfahrens durch Klagerücknahme).

Beispiel:

Insolvenztag am 1. Juli. Durch den Arbeitgeber erfolgte eine Kündigung zum 31. März – gegen diese wurde durch den Arbeitnehmer Klage eingereicht. Ohne Entscheidung des Arbeitsgerichts über das Klageverfahren kann der Insolvenzgeld-Zeitraum nicht festgesetzt werden. Wird die Klage durch das Gericht abgewiesen, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die Zeit vom 1. Januar bis 31. März. Wird die Kündigung jedoch vom Arbeitsgericht aufgehoben, umfasst der Insolvenzgeld-Zeitraum die Zeit vom 1. April bis 30. Juni.

Hinweis:

In den Insolvenzgeldzeitraum werden nur Zeiträume einbezogen, die ihrer Natur nach zu nicht erfüllten Ansprüchen auf Arbeitsentgelt führen können (BSG, 18.12.2003 - B 11 AL 27/03 R).

Zeiten, für die der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hatte (z.B. Bezug von Krankengeld ab der 7. Woche der Arbeitsunfähigkeit oder Elternzeit), können den Insolvenzgeld-Zeitraum unterbrechen.

Der Zeitraum bzgl. des Anspruchs auf Zahlung von Insolvenzgeld beschränkt sich nicht nur auf das letzte Arbeitsverhältnis vor dem Insolvenzereignis, sondern erfasst auch ein **vorhergehendes** Arbeitsverhältnis mit **demselben** Arbeitgeber.

Hat ein **Betriebsübergang** nach § 613a BGB **vor** dem Insolvenzereignis stattgefunden, endet der Insolvenzgeldzeitraum trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers mit der Betriebsübernahme durch den neuen Erwerber. Wegen eines Insolvenzereignisses bei dem (bisherigen) Arbeitgeber steht dem Arbeitnehmer Insolvenzgeld dann nur bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs zu. Dies folgt aus § 613a BGB . Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser nach § 613a Abs 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses ist nicht Tatbestandsvoraussetzung des § 613a Abs 1 BGB , sondern die gesetzliche Rechtsfolge des Betriebsübergangs. Mit dem Betriebsübergang ist der Betriebserwerber der neue Arbeitgeber bei Fortbestand des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsverhältnis geht auf ihn über (BSG, 26.02.2019 - B 11 AL 3/18 R) .

6. Erstattungsfähiges (insolvenzgeldfähiges) Arbeitsentgelt

Gem. § 165 Abs. 2 Satz 1 SGB III gehören zu den für die Gewährung des Insolvenzgeldes maßgeblichen Ansprüchen auf Arbeitsentgelt **alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis**, die vom Arbeitnehmer im Insolvenzzeitraum verdient und nicht gezahlt wurden.

Das Insolvenzgeld wird in Höhe des **Nettoarbeitsentgelts** gewährt, das sich ergibt, wenn das auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze der Arbeitslosenversicherung begrenzte Bruttoarbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird. Hierzu können unter bestimmten Voraussetzungen auch Sonderzahlungen, wie z.B. Weihnachtsgeld, zusätzliche Urlaubsgelder, Jubiläumszuwendungen und

Provisionen, gehören.

Zum **insolvenzfähigen Arbeitsentgelt** gehören z.B.

- Arbeitgeberzuschüsse zur freiwilligen oder privaten Kranken- und Pflegeversicherung sowie zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen (z.B. für Architekten, Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte)
- Aufstockungsbeträge bei Altersteilzeit
- Auslöse
- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle
- Ersatz von Auslagen
- Fahrgeldentschädigungen für Fahrten von der Wohnung zur Arbeitsstelle
- Gefahren-, Wege- und Schmutzzulagen
- Gewinnanteile (Tantiemen)
- Jahressonderleistungen
- Jubiläumsgeld
- Kleidergelder
- Kostgelder
- laufende oder unregelmäßige Lohn- oder Gehaltsbestandteile (z.B. Zeit- oder Akkordlohn, Gehalt, Lohn für Überstunden, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit)
- Lohnausgleich im Baugewerbe
- Mankogelder
- Mindestlohnansprüche nach gesetzlichen Vorschriften, unabhängig davon, ob diese vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit tatsächlich gezahlt wurden
- Provisionen
- Reisekosten (einschließlich Kilometergelder für die Benutzung des eigenen Pkw für Geschäftsfahrten)
- Sachbezüge
- Schadensersatzansprüche, die sich darauf stützen, dass der Arbeitgeber es versäumt hat, rechtzeitig eine Anzeige über den Arbeitsausfall zu erstatten oder einen fristwährenden Antrag auf Kurzarbeitergeld oder ergänzende Leistungen zu stellen, soweit diese Leistungen für den Insolvenzgeld-Zeitraum zu beanspruchen gewesen wären
- Urlaubsentgelte und zusätzliche Urlaubsgelder
- vermögenswirksame Leistungen
- Werkzeuggelder
- Zuschüsse zum Krankengeld oder zum Mutterschaftsgeld

Die **Begrenzung auf den Zeitraum von drei Monaten** führt in der Regel dazu, dass Sonderzahlungen, mit denen ausschließlich die erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich vergütet werden soll (wie z.B. Weihnachtsgeld, 13. oder weiteres Monatsgehalt, zusätzliches Urlaubsgeld, das nur zu bestimmten Terminen im Jahr fällig wird), nur anteilmäßig mit maximal 3/12 der Gesamtleistung berücksichtigt werden können.

Über Insolvenzgeld ersetzbare Ansprüche können weiter sein

- Ansprüche auf **Annahmeverzugslohn**, z.B. bei einer unwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Missachtung der Schriftform oder einer einseitigen Freistellung durch den Arbeitgeber, da in dieser Zeit das Arbeitsverhältnis fortbestand;
- Ansprüche, wenn der Arbeitnehmer neben dem Arbeitgeber **Dritte** wegen der Arbeitsentgeltforderungen **in Anspruch nehmen** kann, z.B. bei einer gesamtschuldnerische Haftung von Arbeitgeber und Betriebsübernehmer für vor dem Betriebsübergang entstandene Entgeltansprüche oder trotz vom Arbeitgeber vereinnahmter Erstattung in einem Urlaubskassenverfahren nicht erfüllte Urlaubsentgeltansprüche;
- Ansprüche, wenn Arbeitnehmer einen **Beitrag zur Sanierung des Unternehmens** durch einen Verzicht auf Entgeltansprüche oder eine Verminderung der Arbeitszeit leisten und **für den Fall der Insolvenz ein Wiederaufleben** der von dem Verzicht erfassten Entgeltansprüche vereinbart ist, vorausgesetzt diese Vereinbarung ist weder sittenwidrig noch insolvenzrechtlich anfechtbar.

(Quelle: Fachliche Weisungen Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit, gültig ab 20.12.2018)

- Der Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten kann einen Anspruch auf "Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis" i.S.d. § 183 Abs. 1 Satz 3 SGB III begründe, wenn der Arbeitnehmer als Betriebsleiter den Firmenwagen für den betrieblichen Einsatz benötigte, die Reparaturkosten nach

Rücksprache mit seinem Arbeitgeber vorauslag, um die Aufrechterhaltung der betrieblichen Tätigkeit zu sichern. Damit ist der nach der Rechtsprechung erforderliche direkte Zusammenhang mit der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis zu bejahen (BSG, 08.09.2010 - B 11 AL 34/09 R) .

Mit der Beantragung des Insolvenzgeldes **gehen die Arbeitsentgeltansprüche**, die den Anspruch auf Insolvenzgeld begründen und auch Bruttoestlohnforderungen gem. § 169 SGB III , auf die Bundesagentur für Arbeit über. Sie werden von ihr verfolgt. Darüber hinausgehende Ansprüche (für Zeiten außerhalb des Insolvenzgeld-Zeitraumes) müssen vom Arbeitnehmer selbst geltend gemacht und weiterverfolgt werden.

7. Nicht erstattungsfähiges (insolvenzgeldfähiges) Arbeitsentgelt

Dagegen **gehören nicht zum insolvenzfähigen Arbeitsentgelt** nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts z.B.

- während des Insolvenzzeitraums tariflich vereinbarte Gehaltserhöhungen, wenn sie für vor diesem Zeitraum liegende Gehaltszahlungsperioden bestimmt sind
- der Anspruch auf Schadensersatz für nicht gewährten Ersatzurlaub
- Nebenforderungen wie z.B. Verzugszinsen, Kosten der Beantragung des Insolvenzverfahrens oder Gerichts- und Anwaltskosten
- Kosten der Geltendmachung rückständigen Gehalts
- Darlehen an den Arbeitgeber
- Schadensersatzansprüche wegen fristloser Kündigung nach § 628 Abs. 2 BGB

Soweit Ansprüche auf Arbeitsentgelt **insolvenzgesichert** sind, d.h. aus einer Insolvenzversicherung Entgelt erzielt werden kann, besteht kein Anspruch auf Insolvenzgeld. Der Ausschluss setzt voraus, dass spätestens im Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzereignisses das gesicherte Arbeitsentgelt dem Vermögen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zuzuordnen ist. Dies ist zum Beispiel der Fall bei Bankbürgschaften, Absicherung im Wege dinglicher Sicherheiten (z.B. Verpfändung von Wertpapieren, insbesondere Fonds) zugunsten der Arbeitnehmer, bestimmte Versicherungsmodelle der Versicherungswirtschaft oder das Modell der doppelseitigen Treuhand.

(Quelle: Fachliche Weisungen Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit, gültig ab 20.12.2018, Rnr. 165.50)

Soweit Ansprüche auf Arbeitsentgelt im Zeitpunkt der Antragstellung bereits **verjährt** oder wegen des Ablaufs arbeits- oder tarifvertraglicher Ausschlussfristen **verfallen** sind, besteht kein Anspruch auf Insolvenzgeld. Liegt ein Insolvenzereignis vor, kann nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Anspruchsverlust aufgrund tariflicher Ausschlussklauseln nicht mehr eintreten, weil die Zielsetzung der tariflichen Ausschlussfrist nach Eintritt des Insolvenzereignisses nicht mehr erreichbar ist.

8. Zeitliche Zuordnung von Entgeltansprüchen

Ansprüche auf Arbeitsentgelt können nur dann einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, wenn sie **zeitlich dem Insolvenzgeld-Zeitraum zuzuordnen** sind. Hierbei kommt es maßgeblich darauf an, wann das Arbeitsentgelt **erarbeitet** worden ist. Ausschlaggebend sind insoweit der **arbeitsrechtliche Entstehungsgrund und die Zweckbestimmung der Leistung**. Auch rückwirkende tarifliche Lohnerhöhungen sind zu beachten, soweit Sie den Insolvenzgeld-Zeitraum betreffen. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages an.

Laufendes Arbeitsentgelt ist dadurch gekennzeichnet, dass hierdurch die in einem Entgeltabrechnungszeitraum erbrachte Arbeitsleistung bzw. Ersatztatbestände wie Urlaub, Entgeltfortzahlung, Annahmeverzug vergütet werden sollen.

Fallen Leistungen nur **teilweise** in den Insolvenzgeld-Zeitraum, werden sie **anteilig** berücksichtigt. Ist keine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung zur Teillohnberechnung vorhanden, wird in Anlehnung an § 339 SGB III der Kalendermonat generell mit 30 Tagen angesetzt.

Arbeitszeitkonten werden z.B. im Rahmen von Gleitzeitregelungen oder Schichtmodellen geführt. Eingesetzte Arbeitszeitguthaben können für Arbeitszeitflexibilisierungen genutzt werden. Arbeitszeitguthaben, die vor dem Insolvenzzgeld-Zeitraum erarbeitet wurden, begründen grundsätzlich keinen Anspruch auf Insolvenzzgeld. Soweit diese im Insolvenzzgeld-Zeitraum im Rahmen eines Freizeitausgleichs genutzt werden, besteht jedoch ein Anspruch auf Insolvenzzgeld.

Ein verstetigtes Arbeitsentgelt liegt vor bei **flexiblen Arbeitszeitregelungen** nach § 7 Abs. 1a SGB IV oder bei **Altersteilzeit im Blockmodell**. Hier werden geleistete Arbeitszeiten oder erzielte Arbeitsentgelte für eine spätere Freistellung von der Arbeit verwendet. Das Arbeitsentgelt wird hier über den gesamten Zeitraum anhand einer gleichbleibenden (Stunden-)Basis ermittelt. Dieses Arbeitsentgelt ist sowohl für die Arbeits- als auch die Freistellungsphase maßgeblich.

Für den Insolvenzzgeld-Zeitraum angeordnete **Mehrarbeit/Überstunden**, die nicht bereits durch das (verstetigte) Arbeitsentgelt abgegolten wurden, sind als laufendes Arbeitsentgelt insolvenzzgeldfähig. Die Überstunden sind in dem Entgeltabrechnungszeitraum anzusetzen, in dem sie erarbeitet wurden. Es gibt Vereinbarungen zur Arbeitszeit, die eine Vergütung von Überstunden in Geld ausschließen. Der Ausgleich ist ausschließlich durch Freistellung von der Arbeitsleistung (Freizeitausgleich) vorgesehen. Diese Überstunden können unter den nach-folgend genannten Voraussetzungen über Insolvenzzgeld ersetzt werden.

Bzgl. der **Auflösung von Arbeitszeitkonten** sehen manche Vereinbarungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder zum Ende eines Ausgleichszeitraumes die Abgeltung von Überstunden vor, bei denen aus dienstlichen Gründen ein Freizeitausgleich nicht erfolgen konnte. Für die Gewährung von Insolvenzzgeld geht die Bundesagentur für Arbeit fiktiv davon aus, dass diese Bedingung zum Ende des Insolvenzzgeld-Zeitraums eingetreten ist. Das Erarbeitungsprinzip bleibt davon unberührt.

Bei **Provisionsansprüchen** kommt es für die Zuordnung zum Insolvenzzgeld-Zeitraum nicht auf den Gesichtspunkt des "Erarbeitens", sondern vielmehr - soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist - auf den Zeitpunkt des bindenden Vertragsabschlusses an. Um einen Insolvenzzgeld-Anspruch zu begründen, muss ein unbedingter Anspruch vorliegen. Unterbleibt wegen der Insolvenz des Arbeitgebers die Ausführung des Geschäfts oder wird die einzelvertragliche Bedingung nicht erfüllt, hat dies auf den im Insolvenzzgeld-Zeitraum entstandenen Anspruch auf Provision keinen Einfluss. Die aufschiebende Bedingung gilt als eingetreten.

(Quelle: Fachliche Weisungen Insolvenzzgeld der Bundesagentur für Arbeit, gültig ab 20.12.2018, Rnr. 165.62 ff.)

9. Anzurechnende Sozialleistungen oder anzurechnendes Arbeitsentgelt

Möglicherweise wird Arbeitslosengeld oder Arbeitslosengeld II für denselben Zeitraum gewährt, für den auch das Insolvenzzgeld zusteht. In diesem Fall wird das **Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosengeld II auf das Insolvenzzgeld angerechnet**.

Beispiel:

Das Arbeitsverhältnis endet zum 30. Juni. Aufgrund einer Freistellung wurde Arbeitslosengeld bereits ab 1. Juni bewilligt und ausgezahlt. Auf die Zahlung von Insolvenzzgeld für die Zeit vom 1. April - 30. Juni wird das für Juni bewilligte Arbeitslosengeld angerechnet. Die Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes wird für die im Insolvenzzgeld-Zeitraum angerechneten Anspruchstage (im Juni) wieder erhöht, da diese nicht als verbraucht gelten.

Einnahmen **aus einem neuen Arbeitsverhältnis oder aus einer selbstständigen Tätigkeit im Insolvenzzgeld-Zeitraum** werden ebenfalls angerechnet (und zwar bis zur Höhe des zustehenden Insolvenzzgeldes). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass bei Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses das Arbeitsverhältnis mit dem insolventen Arbeitgeber **nicht automatisch beendet** wird.

Einnahmen aus einem Arbeitsverhältnis, das der Arbeitnehmer bereits seit längerem parallel zu der Tätigkeit ausübt, für das er Insolvenzzgeld beansprucht, werden hingegen nicht angerechnet.

10. Gesamtsozialversicherungsbeiträge

Neben dem Insolvenzgeld, das der Arbeitnehmer erhält, zahlt die Agentur für Arbeit auf **Antrag** der zuständigen Einzugsstelle (Krankenkasse) auch die für den Insolvenzgeld-Zeitraum rückständigen **Pflichtbeiträge** zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie die Beiträge zur Arbeitsförderung (§ 175 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

Davon ausgenommen sind Säumniszuschläge, die infolge von Pflichtverletzungen des Arbeitgebers zu zahlen sind sowie die Zinsen für dem Arbeitgeber gestundete Beiträge.

Die Ansprüche auf die Gesamtversicherungsbeiträge bleiben gegenüber dem Arbeitgeber bestehen.