

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
A. Einleitung	1
I. Die Krise als Chance	1
II. Der „kleinste gemeinsame Nenner“	2
III. Anlass der Darstellung	3
1. Wozu braucht es weitere Überlegungen zum Insolvenzgeld?	3
2. Die Ausgangsposition des Arbeitnehmers	3
3. Methodische Vorüberlegungen	4
IV. Insolvenzgeld in der gesamtgesellschaftlichen Betrachtung	6
1. Der gesellschaftliche Wert des Insolvenzgeldes ..	6
2. Sanierung im finanzpolitischen Kontext	7
3. Überblick über weitere Sanierungsmittel	8
V. Wo ist jetzt eigentlich das Problem?	9
1. Auslegung der §§ 165 ff. SGB III	9
2. Mehrfache Insolvenzeroignisse	10
B. Insolvenzgeld und Sanierung beim Eintritt des ersten Insolvenzeroignisses	12
I. Historischer Kontext	12
1. Sinn und Unsinn einer historischen Darstellung	12
2. Vom Konkursausfallgeld zum heutigen Insolvenz- geld	13
3. Die gleichzeitige Entwicklung des Insolvenz- rechts	14
a) Die Anfänge des Insolvenzrechts	14
b) Von der Konkursordnung zur Insolvenzord- nung	16
4. Die Vorfinanzierung aus historischer Sicht	19
5. Historische Betrachtung – was bleibt?	22
a) Auswirkungen sozialrechtlicher Änderungen ..	22
b) Auswirkungen der insolvenzrechtlichen Änderungen	23
II. Die Insolvenzgeldvoraussetzungen im Regelinsol- venzverfahren	24

1. Allgemeines	24
2. Der Tatbestand des § 165 SGB III	24
3. Allgemeine Voraussetzungen	25
a) Arbeitnehmer	25
aa) Beschäftigungsverhältnis oder Arbeits- verhältnis?	26
bb) Bindungswirkung	28
b) Offene Ansprüche auf Arbeitsentgelt	29
c) Erlöschen der zugrunde liegenden Ansprüche	29
aa) Erfüllung	30
bb) Cashpool und Erfüllung	31
cc) Hinterlegung	34
dd) Treuhandkonten	34
ee) Zwischenfazit	35
d) Inlandsbeschäftigung	36
aa) Kriterien einer Inlandsbeschäftigung	36
bb) Ein- und Ausstrahlung	37
e) Innerhalb des Dreimonatszeitraums	38
aa) Regelfall	38
bb) Gegenauffassung	40
cc) Ausnahme § 165 Abs. 3 SGB III	41
dd) Ruhende Arbeitsverhältnisse	42
4. Insolvenzereignisse	43
a) Formelle Insolvenzereignisse	44
aa) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	44
bb) Die Abweisung mangels Masse	46
b) Betriebsbeendigung	47
aa) Rechtsnatur der Betriebsbeendigung	48
bb) Vollständige Beendigung der Betriebstätig- keit	53
cc) Abgrenzung zur Betriebsstillegung gemäß § 111 S. 2 Nr. 1 BetrVG und § 15 Abs. 4 KSchG	56
dd) Der Insolvenzantrag als negative Voraus- setzung	57
ee) Sperrwirkung unzulässiger Insolvenz- anträge	57
ff) Die Rücknahme eines Insolvenzantrages	59

5. Umfang des Insolvenzgelds	60
6. Errechnung und Auszahlung des Insolvenzgelds ..	62
III. Vorfinanzierung	63
1. Ausgangslage	64
a) Insolvenzeröffnungsverfahren	64
b) Verzögerung des Insolvenzeröffnungsver-	
fahrens?	65
2. Prinzip der Vorfinanzierung	66
a) Kreditierungsverfahren	67
b) Forderungskaufverfahren	67
c) Vorschuss statt Vorfinanzierung	74
3. Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit ..	75
a) Begriff der Zustimmung	75
b) Rechtsnatur der Zustimmung	76
c) Umfang der Prognose gemäß § 170 Abs. 4 S. 2	
SGB III	78
aa) Bisherige Kriterien der Bundesagentur für	
Arbeit	79
bb) Prognose des vorläufigen Insolvenz-	
verwalters	81
cc) Anforderungen an eine Prognose	83
d) Verweigerung der Zustimmung	83
e) Lösungsmöglichkeiten	85
4. Exkurs: Der Einfluss der Vorfinanzierung auf die	
Vergütung des Insolvenzverwalters	86
a) Einfluss auf die Insolvenzmasse insgesamt ..	87
b) Zuschläge für die Vorfinanzierung	88
c) Zwischenergebnis	89
IV. Zweck und Funktion des Insolvenzgelds als bestim-	
mende Faktoren	89
1. Die Finanzierung des Insolvenzgelds	89
2. Perspektivische Zweckbestimmung	91
a) Insolvenzgeld als Schnittstellenmaterie	91
aa) Sozialrecht	91
bb) Arbeitsrecht	94
cc) Europarecht	96
b) Insolvenzrecht	98
aa) Gläubigerbefriedigung	98

bb)	Die Sanierung als Verfahrensziel	101
cc)	Vorrang der Sanierung	103
c)	Auswirkungen auf das Insolvenzgeld	104
3.	Die Sanierungsfunktion der Vorfinanzierung	107
a)	Die Sanierungsfunktion in der Rechtsprechung des BSG	107
b)	Die Sanierungsfunktion des Insolvenzgelds . . .	109
c)	Sanierungsfunktion und Arbeitnehmerschutz . .	110
d)	Zusammenfassung	113
4.	Auslegungsgrundsätze	114
V.	Insolvenzgeld in Planverfahren und Eigenverwal- tung	115
1.	Unterschiede der Verfahrensarten	115
a)	Eigenverwaltung und Insolvenzplan im Überblick	115
b)	Die Rechtsstellung der Beteiligten in der Eigenverwaltung	119
aa)	Die Rechtsstellung des Schuldners	119
bb)	Die Rechtsstellung des Sachwalters	121
cc)	Die Rechtsstellung des vorläufigen Sach- walters	122
2.	Auswirkungen der Rechtsstellung auf die Vor- finanzierung von Insolvenzgeld	123
a)	Organisation der Vorfinanzierung	124
b)	Kompetenzen des vorläufigen Sachwalters	124
c)	Exkurs: Gefahren für die Unabhängigkeit des Sachwalters	126
d)	Zusammenfassung	127
3.	Vorfinanzierung und Eigenverwaltung de lege ferenda	129
a)	Probleme der Vorfinanzierung in der Eigen- verwaltung	129
b)	Lösungsmöglichkeiten de lege ferenda	130
4.	Beendigung des Insolvenzverfahrens durch Insolvenzplan	132
a)	Bestätigung des Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens	133
b)	Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit	134

c) Weitere Wirkungen des Plans gemäß § 254 InsO	135
d) Überwachung und Planerfüllung	135
C. Der Eintritt eines zweiten Insolvenzereignisses	137
I. Ursachen für den Eintritt eines zweiten Insolvenzereignisses.	138
1. Endogene Faktoren	138
2. Exogene Faktoren	140
3. Die nachhaltige Sanierung	142
4. Der Begriff der nachhaltigen Sanierung	142
a) Herkunft des Wortes.	143
b) Normativität des Begriffs.	143
c) Der dynamische Sanierungsbegriff	145
d) „Nachhaltigkeit“ der Sanierung	147
e) Der Weg zur nachhaltigen Sanierung.	149
f) Die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit	150
g) Die Rechtsprechung des <i>BGH</i> zur wiederhergestellten Zahlungsfähigkeit	151
aa) Die Wiederaufnahme der Zahlungen.	151
bb) Widerspruch zur Stichtagsbetrachtung des § 17 InsO	152
II. Die Rechtsprechung des BSG zur erneuten Inanspruchnahme von Insolvenzgeld.	153
1. Die Ausgangslage	154
a) Entscheidung des BSG, Urteil vom 22. Februar 1989 – 10 RAr 7/88 –, SozR 4100 § 141 b Nr. 45	155
b) Entscheidung des BSG vom 17. März 2015 Az: B 11 AL 9/14 R	156
c) Entscheidung BSG, Urteil vom 23. Mai 2017 – B 12 AL 1/15 R –, SozR 4-4300 § 175 Nr. 2	157
2. Kritische Würdigung	159
a) Ausgangslage in der Literatur	159
b) Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer	159
c) Tauglichkeit des Insolvenzplans.	160
aa) Evident untaugliche Insolvenzpläne	160
bb) Ernsthafter Sanierungsversuch	161
cc) Das Argument der „allgemeinen Wiederaufnahme von Zahlungen“	161

d)	Die Bestätigung des Insolvenzplans als Zäsur . . .	163
aa)	Zahlungsunfähigkeit als eigener Begriff . . .	163
bb)	Sozialrechtliche Zahlungsunfähigkeit, ein Sonderweg?	163
cc)	Konfusion der Zahlungsunfähigkeit	165
dd)	Historische Auslegung als Rechtfertigung?	167
e)	Die Problematik der Freigabe	168
aa)	Grundlagen zur Freigabe	169
bb)	Auswirkungen der Freigabe auf die Zah- lungsunfähigkeit	169
cc)	„Abweichende Beurteilung“ im Sozial- recht	171
f)	Spannungsverhältnis Insolvenzrecht und Sozialrecht	172
3.	Zwischenergebnis	173
III.	Gegenentwurf zur Sperrwirkung	174
1.	Maßgebliche Beurteilungskriterien	174
2.	Arbeitnehmerschutz	175
3.	Vertrauensschutz durch Zeitablauf	176
4.	Sanierungskonzept	178
D.	Der Missbrauch von Insolvenzgeld und Vorfinanzierung	180
I.	Risiken der Insolvenzgeldvorfinanzierung	181
1.	Risiken des vorfinanzierenden Kreditinstituts	181
2.	Risiken für die Bundesagentur für Arbeit?	182
II.	Die rechtswidrige Zustimmung zur Vorfinanzierung . .	183
III.	Grenzen einer erneuten Inanspruchnahme	184
1.	Insolvenzgeldgewährung	185
2.	Vorfinanzierung	186
a)	Umfang der Prüfung der Bundesagentur beim zweiten Insolvenzereignis	187
b)	Durchführung der Prüfung	189
c)	Zweifelsfälle	190
IV.	Haftungsfragen bei Vorfinanzierung und Insolvenz- geld	190
1.	Allgemeines	190
2.	Insolvenzgeld als begünstigender Verwaltungs- akt	191

3. Fehlerhafte Vorfinanzierung	191
4. Zahlung der Arbeitnehmeransprüche durch Dritte	193
5. Persönliche Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters und des vorläufigen Sachwalters	195
a) Anspruchsgrundlage	195
b) Pflichtverletzungen des vorläufigen Sachwalters	196
c) Pflichtverletzungen des vorläufigen Insolvenzverwalters ohne Verfügungsbefugnis	197
d) Pflichtverletzungen des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis	199
e) Verschulden	200
f) Schaden einer unterlassenen Vorfinanzierung	201
g) Zusammenfassung zur Haftung	203
E. Zusammenfassung – was bleibt?	205
I. Die Entwicklung des Insolvenzgelds	205
II. Tatbestand und Rechtsfolge	205
III. Vorfinanzierung und Zustimmung durch die Bundesagentur	207
IV. Eigenverwaltung und Plan	207
V. Die gescheiterte Sanierung – Folgen einer erneuten Insolvenz.	208
VI. Gegenkonzept zur Sperrwirkung	210
VII. Missbrauch der Vorfinanzierung	210
VIII. Haftungsfragen	211
F. Ende gut – alles gut?	212
I. „To put it in a nutshell“	212
II. Der Blick in die Glaskugel	213
G. Literaturverzeichnis	215