

9. März 2006

Freistellung von Arbeitnehmern

Wenn man sich von Arbeitnehmern trennen will, sei es durch Kündigung oder per Aufhebungsvertrag, so wird relativ häufig die praktische Arbeit vorzeitig eingestellt, denn der Mitarbeiter wird von der Arbeit freigestellt.

Derartige Freistellungen sind problematisch. In gewissen Fällen wird nämlich der Sozialversicherungsschutz aufs Spiel gesetzt. Ausgangspunkt für die veränderte Sachlage ist eine Vereinbarung der Sozialversicherungsträger aus dem vergangenen Jahr. Sie haben nämlich eine veränderte rechtliche Haltung eingenommen und verabredet, bei Freistellungen künftig prüfen zu wollen, ob überhaupt noch ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis besteht. Ohne Arbeitsverhältnis besteht im Regelfall auch keine Sozialversicherung.

Arbeitsrechtliche Fragen

Aus dem Arbeitsverhältnis folgt auch der Rechtsanspruch auf eine Beschäftigung.

Das Beschäftigungsrecht folgt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Eine Freistellung gegen den Willen des Arbeitnehmers erfordert daher einen sachlichen Grund für diese Maßnahme des Arbeitgebers. Das Beschäftigungsrecht ist gegenüber dem Recht des Arbeitgebers nachrangig, wenn zum Beispiel der Verdacht einer Straftat oder einer sonstigen schweren Arbeitsvertragsverletzung besteht. Wirtschaftliche Gründe berechtigen den Arbeitgeber nicht zur Freistellung.

Die Freistellung gegen den Willen des Arbeitnehmers ist nur dann erlaubt, wenn dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann.

Hat der Arbeitgeber keinen solchen schwerwiegenden Grund für die Freistellung, so kann der Arbeitnehmer sein Beschäftigungsrecht mit Hilfe einer Einstweiligen Verfügung durchsetzen. Voraussetzung ist allerdings, dass er zuvor den Arbeitgeber vergeblich aufgefordert hat, ihm den Zutritt zum Arbeitsplatz zu ermöglichen.

In Tarifverträgen kann dem Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen das Recht eingeräumt werden, den Arbeitnehmer von der Arbeit freizustellen (BAG 9 AZR 562/00 zum Tarifvertrag Südwestdeutscher Rundfunk).

Im Printbereich ist sowohl in den Manteltarifverträgen Tageszeitungen als auch Zeitschriften dem Arbeitgeber das Recht eingeräumt worden, nach Ausspruch der Kündigung (gleich, ob die Kündigung vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber erfolgt) den Arbeitnehmer von der Arbeit freizustellen.

Auch im Arbeitsvertrag kann vereinbart werden, dass nach erfolgter Kündigung der Arbeitgeber berechtigt ist, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den Arbeitnehmer von der Arbeit freizustellen.

Manche Arbeitsgerichte messen derartige Klauseln im Arbeitsvertrag an den Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 310 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch/BGB). Ein Teil der Arbeitsgerichte hält eine derartige Klausel in einem Formulararbeitsvertrag für eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers, denn dieser könne bei den Verhandlungen über den Inhalt eines Arbeitsvertrages nicht auf gleichberechtigter Ebene mit dem Arbeitgeber verhandeln, sondern habe nur die Wahl, den Arbeitsvertrag in der vorgelegten Form zu akzeptieren oder gegebenenfalls arbeitslos zu bleiben (ArbG Stuttgart, 26 Ga 4/05; ArbG Berlin, 9 Ga 1155/05; ArbG Frankfurt/Main, 2 Ga 251/03; eine solche Klausel für zulässig hielt das LAG München, 6 Sa 184/03).

Nach erfolgter Kündigung ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Resturlaub in Natur zu gewähren. Es besteht kein Anspruch auf die Auszahlung der Urlaubsansprüche in Form von Geld. Eine Freistellung von der Arbeit vernichtet den Resturlaubsanspruch allerdings nur dann, wenn bei der Freistellung ausdrücklich auf den Resturlaub hingewiesen wird. Die gleiche Regelung gilt im Hinblick auf Freizeitanprüche in Folge von Überstunden.

Der Betriebsrat ist berechtigt, Urlaubsgrundsätze per Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren bzw. zu erzwingen (§ 87 Abs. 1 Nr. 5 Betriebsverfassungsgesetz/BetrVG).

Der Betriebsrat könnte daher in einer Betriebsvereinbarung zu Urlaubsgrundsätzen auch die Freistellungsproblematik regeln.

Auch bei einer Freistellung muss der Arbeitnehmer das für das Arbeitsverhältnis bestehende Nebentätigkeitsverbot beachten.

Generell gilt, dass man dem Arbeitgeber keine Konkurrenz machen darf. Im Printbereich ist die Zulässigkeit der Nebentätigkeit in den Manteltarifverträgen Tageszeitungen und Zeitschriften geregelt worden.

Sozialversicherungsrechtliche Fragen

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist der Arbeitnehmer mit der Freistellung vom ersten Tag an arbeitslos; denn der Arbeitnehmer steht dem Arbeitsmarkt zur Verfügung (Bundessozialgericht/BSG B 7 AL 136/01). Dies hat zur Folge, dass eine eventuelle Sperrzeit bereits mit der Freistellung zu laufen beginnt.

Wer einen Aufhebungsvertrag unterschreibt, hat zum Beispiel einen Sperrzeitatbestand verwirklicht. Die Sperrzeit fällt also in die Freistellungsphase. Ziel ist es, die Sperrzeit formal mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses enden zu lassen, damit nahtlos Arbeitslosengeld gezahlt werden muss. Ob dies gelingt, hängt von der Länge der jeweiligen Kündigungsfrist ab. Die Sperrzeit beträgt nämlich bei der Mitwirkung an einem Aufhebungsvertrag zwölf Wochen.

Die Sozialversicherungsträger haben mit einer Zeitverzögerung von über drei Jahren auf das genannte Urteil des Bundessozialgerichts reagiert: Das heißt, bei einer **einvernehmlichen** unwiderruflichen Freistellung endet das Beschäftigungsverhältnis mit der Freistellung und nicht erst mit dem letzten Tag der Kündigungsfrist. Selbst wenn der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigt, führt die **Vereinbarung** einer unwiderruflichen Freistellung zu einer Sperrzeit von zwölf Wochen.

Die Sperrzeit hat darüber hinaus den Nachteil, dass der persönliche Anspruch auf das Arbeitslosengeld um ein Viertel gekürzt wird. Wer auf Grund seiner Beschäftigungszeit nahezu Anspruch auf zwölf Monate Arbeitslosengeld hat, hat durch das Mitwirken einer unwiderruflichen Freistellung nur noch Anspruch auf neun Monate Arbeitslosengeld.

Die Sozialversicherungsträger haben sich außerdem darauf verständigt, dass die Sozialversicherungspflicht mit dem letzten Tag endet, an dem tatsächlich gearbeitet wurde: Beiträge sind nicht mehr zu entrichten, aber auch der Versicherungsschutz entfällt. In der Krankenversicherung hat dies zur Folge, dass man einen Monat nach dem letzten Arbeitstag nicht mehr gesetzlich krankenversichert ist. Der Krankenversicherungsschutz über die Bundesagentur für Arbeit tritt nur dann ein, wenn die Bundesagentur auch zahlt. Sie zahlt aber wegen der Sperrzeit nicht.

Dasselbe gilt auch für die Pflegeversicherung. Außerdem zählt die Freistellungszeit nicht mehr als Anwartschaftszeit der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Diese negativen Folgen können vermieden werden, wenn entweder die Freistellung widerruflich ist oder sie einseitig vom Arbeitgeber angeordnet wird. Ferner darf der Arbeitnehmer keinen Grund für eine berechtigte Freistellung durch den Arbeitgeber geliefert haben.


Die Entscheidungen der Sozialversicherungsträger sind rechtlich höchst kritisch zu bewerten. Gleichwohl kann man sie nicht ignorieren, denn das Bundessozialgericht hat bislang hinsichtlich dieser Übereinkunft der Sozialversicherungsträger noch nicht entschieden. Kritisch hinsichtlich dieser Vereinbarung der Sozialversicherungsträger äußerte sich Professor Rainer Schlegel, Richter am Bundessozialgericht in Kassel.

Arbeitnehmer, die von der Arbeit freigestellt werden, müssen sich sofort bei der Agentur für Arbeit melden und Arbeitslosengeld beantragen. Sie können mit dieser Meldung nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist warten. Warten sie bis zu diesem Zeitpunkt, so haben sie einen weiteren Sperrzeitatbestand verwirkt.

Betriebsrat

Der Betriebsrat kann den Inhalt der Arbeitsverträge nicht mitbestimmen. Er hat allerdings einen Anspruch auf Vorlage der Arbeitsvertragsmuster, die der Arbeitgeber einsetzt. Dieses Recht ergibt sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Nach dieser Norm hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze eingehalten werden.

Redaktion: Gerda Theile

 228/2 01 72 -11