

## **Kein (rechtliches) Problem mehr mit der Freistellung Entscheidung des Bundessozialgerichts schafft Klarheit**

Täglich werden in Deutschland tausende von Arbeitsverhältnissen beendet. Auch wenn diese Beendigung durch eine arbeitgeberseitige Kündigung erfolgt, wird das Arbeitsverhältnis in aller Regel ruhig und ordentlich abgewickelt. Manchmal allerdings ist Sand im Getriebe. Der Arbeitgeber weiß sich dann am Ende des Arbeitsverhältnisses nur dadurch zu retten, dass er den gekündigten Arbeitnehmer von seiner Arbeitsleistung freistellt oder es wird dies sogar in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich zur Beendigung des Prozesses vereinbart.

Diese Freistellung von der Arbeitsleistung war bislang immer ein großes Problem. Durch die unwiderrufliche Freistellung nämlich verlor der Arbeitgeber endgültig den Anspruch auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Damit verlor auch der Arbeitnehmer seinen Beschäftigungsanspruch, wenngleich er seinen Lohnanspruch behielt. Daher führte die unwiderrufliche Freistellung zu einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im beitragsrechtlichen Sinne. Es trat also mit der Freistellung auch Arbeitslosigkeit ein. Zugleich war der Arbeitnehmer nicht mehr über das Beschäftigungsverhältnis krankenversichert; der betroffene Arbeitnehmer musste sich dann in aller Regel freiwillig kranken versichern.

Diese unerwünschte Folge hat man dadurch zu reparieren versucht, dass die Freistellung nicht unwiderruflich, sondern widerruflich erfolgte. Dann behielt der Arbeitgeber die Dispositionsbefugnis über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, wenngleich bei der widerruflichen Freistellung auch schon ziemlich klar war, dass der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr abrufen würde. Damit aber hatten die Arbeitnehmer gerade im Rahmen eines entsprechenden arbeitsgerichtlichen Vergleichs immer gewisse Probleme, weil sie befürchteten, dass der Arbeitgeber – egal aus welchen Gründen – sie doch wieder in den Betrieb rufen würde. Zur Vermeidung von negativen sozialrechtlichen Folgen allerdings wurde diese Regelung – eine andere gab es nicht – zähneknirschend akzeptiert.

Dies alles ist allerdings jetzt vom Tisch: Das Bundessozialgericht hat in zwei jüngeren Fällen entschieden, dass auch bei einer einvernehmlichen unwiderruflichen Freistellung das beitragsrechtliche Beschäftigungsverhältnis erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses erlischt, soweit jedenfalls das

Arbeitsentgelt für die Dauer der Freistellung weiterhin gezahlt wird. Das Bundessozialgericht hat festgestellt, dass selbst für den Fall, dass die Parteien über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitig ausgesprochenen Kündigung einen Prozess führen, von einer Fortsetzung der Beschäftigung ausgegangen wird. Auch hier stelle erst das Ende des Arbeitsverhältnisses das Ende des beitragsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses dar. Ein Gleiches müsste nach Auffassung des Gerichts auch für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen arbeitsgerichtlichen Vergleich gelten:

*„Es ist bewusst hinzunehmen, dass bei einer (unwiderruflichen) Freistellung eine tatsächliche Arbeitsleistung nicht mehr gewollt ist, die Parteien aber weiterhin am Arbeitsverhältnis festhalten.“*

Die in den beiden Entscheidungen des Bundessozialgerichts zum Ausdruck kommende Klarstellung sind für die Praxis sehr zu begrüßen. Der eingangs beschriebene Umweg über die widerrufliche Freistellung ist nicht mehr erforderlich. Auch gibt es für den Arbeitgeber nicht mehr das Problem, dass er bei einer unwiderruflichen Freistellung den betroffenen Arbeitnehmer auf die sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen hinweisen muß und er sich bei Unterlassen des Hinweises möglicherweise schadensersatzpflichtig macht.