

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{3,4}
Annette Malottke¹
Christopher Koll
Mühlenstraße 3
40213 Düsseldorf
Telefon (0211) 863 20 20
Telefax (0211) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
www.fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

zugleich Fachanwälte für
¹ Arbeitsrecht
² Sozialrecht
³ Familienrecht
⁴ auch OLG-Zulassung

Mandanteninfo März 2005

Das kann teuer werden – die Freistellung in Aufhebungsverträgen

Im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen wird oft vereinbart, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (AN) bei Fortzahlung der Bezüge **unwider- ruflich** von der Arbeitsleistung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses freigestellt werden. Damit soll verhindert werden, dass Arbeitgeber die AN trotz der Freistellung wieder zur Arbeitsleistung auffordern, weil z.B. krankheitsbedingte Ausfälle einen Arbeitskräftemangel verursachen.

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in einem Urteil vom 25.04.2002 (Aktenzeichen B 11 AL 65/01 R) deutlich gemacht, welche Auswirkungen dieses arbeitsrechtlich sinnvolle Vorgehen für die sozialversicherungsrechtliche Situation der AN hat.

Das BSG zeigt auf, dass im Sozialversicherungsrecht das **Beschäftigungsverhältnis** der Arbeitsvertragsparteien maßgeblich ist. Dieses Beschäftigungsverhältnis ist un- abhängig vom rechtlichen Bestand des **Arbeitsverhältnisses** zu betrachten.

Vereinbaren z.B. AN am 03.01.2005 zum 30.06.2005 einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber und werden sie ab sofort unwiderruflich von der Verpflichtung zur der Arbeitsleistung freigestellt, hat dies **sozialversicherungsrechtlich** folgende Konse- quenzen:

- Das **Beschäftigungsverhältnis** ist mit dem 03.01.2005 beendet, da AN und Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen wollen und der Arbeitgeber auf sein Weisungsrecht (Direktionsrecht) gegenüber den AN verzichtet.

- Es besteht ab dem 04.01.2005 **Beschäftigungslosigkeit** im Sinne des Sozialbuchs III. Wird daher wegen des Abschlusses des Aufhebungsvertrages eine 3-monatige Sperrfrist von der Bundesagentur für Arbeit verhängt, so beginnt die Sperrfrist nicht erst ab dem 01.07.2005 (Ende des **Arbeitsverhältnisses**) zu laufen, sondern bereits ab dem 04.01.2005. Die AN erhalten also trotz Sperrfristverhängung mit Beendigung des **Arbeitsverhältnisses** ab dem 01.07.2005 Arbeitslosengeld. Dies ist die positive Auswirkung der Vereinbarung einer unwiderruflichen Freistellung.
- Negativ für die AN ist jedoch die Möglichkeit, dass das Beschäftigungsverhältnis auch leistungsrechtlich erlischt (BSG vom 28.9.1993 11 RAr 69/92). Dies kann bedeuten, dass **trotz des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses keine Sozialversicherungspflicht** mehr besteht. Der Arbeitgeber könnte die AN bei der Krankenkasse abmelden. Es erfolgte keine Zahlung von Rentenversicherungs-, Krankenkassen- und sonstigen Sozialversicherungsbeiträgen mehr. Damit würden in der Zeit der unwiderruflichen Freistellung die Rentenanwartschaften nicht mehr ansteigen und einen Monat nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses die Krankenversicherung erlöschen. In unserem Beispielfall wären die AN also spätestens ab März 2005 nicht mehr renten- und krankenversichert!

Es ist daher bei der Vereinbarung einer unwiderruflicher Freistellung von der Arbeitsleistung **größte Vorsicht** geboten. Dies sollte nur mit kompetenter Beratung durch die Gewerkschaft oder einen Fachanwalt für Arbeitsrecht erfolgen, um erhebliche sozialversicherungsrechtliche Schäden abzuwenden: wer während der Freistellung beispielsweise einen Unfall erleidet, aus den genannten Gründen aber nicht mehr krankenversichert ist, könnte unter Umständen auf den Behandlungskosten sitzen bleiben. Das kann im Falle schwieriger Operationen teuer werden!