

Sozialversicherungsrechtliche Folgen der unwiderruflichen Freistellung – Neue Entscheidung des BSG

Einführung

Die Ausgangssituation ist altbekannt: Mit einem gekündigten Arbeitnehmer wird ein Prozessvergleich geschlossen, nach dem das Arbeitsverhältnis nach Ablauf einer bestimmten Frist aufgehoben wird. Gleichzeitig wird oftmals vereinbart, dass der Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich freigestellt wird und der Arbeitgeber sich verpflichtet, die vereinbarte Vergütung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen.

Bisherige Situation

Diese Vereinbarung einer unwiderruflichen Freistellung hatte jedoch bisher gravierende sozialversicherungsrechtliche Folgen. Die Spitzenverbände der Rentenversicherungsträger, Krankenkassen und der Bundesagentur für Arbeit hatten nach einer Besprechung vom 05./06. Juli 2005 die Auffassung vertreten, dass das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bei einer unwiderruflichen Freistellung von der Arbeitsleistung mit dem letzten Arbeitstag ende.

Dies hatte zur Folge, dass bei unwiderruflichen Freistellungen die Sozialversicherungspflicht nur bis zum letzten Arbeitstag bestand und der Arbeitnehmer danach in ein „Sozialversicherungsloch“ fiel. Auch für den Arbeitgeber war dies von Nachteil, da er zwar keine Sozialversicherungsbeiträge mehr abführen musste, aber dem Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig war, wenn er ihn nicht über diese negativen Auswirkungen eines Aufhebungsvertrags informiert hatte. Dies führte dazu, dass die Arbeitnehmer in der Praxis in der Regel nur widerruflich freigestellt wurden, womit beiden Seiten gedient zu sein schien.

Allerdings führte auch die widerrufliche Freistellung zu rechtlichen Problemen im Rahmen der Anrechnung von Urlaubsansprüchen. Eine Urlaubsanrechnung auf die Freistellungsphase war nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer in dieser Zeit nicht damit rechnen musste, zur Arbeitsleistung aufgefordert zu werden. Zudem gibt es keine automatische oder konkludente Anrechnung von Urlaubsansprüchen, sodass diese erklärt werden musste. Daher konnte der Arbeitnehmer in allen Fällen, in denen bei widerruflicher Freistellung eine ausdrückliche Urlaubsgewährung fehlte, grundsätzlich

noch zusätzlich eine Abgeltung des offenen Urlaubs verlangen.

Für den Arbeitgeber bedeutete dies, dass die Freistellungsvereinbarung, auch wenn sie grundsätzlich widerruflich sein sollte, zumindest für den Umfang des entstandenen und noch entstehenden Urlaubsanspruchs eine unwiderrufliche Suspendierung in Erfüllung der Pflicht zur Urlaubsgewährung aussprechen musste.

**Entscheidungen des BSG
vom 24. September 2008
(B 12 KR 22/07 R)**

Das Bundessozialgericht hat in einer neuen Entscheidung zu dieser Problematik Stellung genommen, von der bislang allerdings lediglich ein Terminsbericht des Bundessozialgerichts (Nr. 47/08) vorliegt. Wegen der großen praktischen Bedeutung wollen wir Sie davon aber schon vor Veröffentlichung des Entscheidungstextes informieren. Das BSG hat, soweit bekannt, wie folgt entschieden:

Es hat klargestellt, dass die Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung während der Phase der unwiderruflichen Freistellung fortbesteht. Der Begriff der Beschäftigung setze zwar voraus, dass ein Rechtsverhältnis (wie z.B. ein Arbeitsverhältnis) vorliege und dieses auch vollzogen werde. Das BSG stellte jedoch klar, dass „Vollzug“ in diesem Zusammenhang nicht die tatsächliche Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung voraussetze.

Der vereinbarte Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmt somit auch gleichzeitig das Ende der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung.

Praxisempfehlung

Die neue Entscheidung des BSG führt dazu, dass bei einer einvernehmlichen, unwiderruflichen Freistellung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Problematik einer möglichen Hinweis- oder gar Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer entfällt, weil die Sozialversicherungspflicht fortbesteht. Für die Praxis bedeutet dies, dass nun wieder die Vereinbarung einer unwiderruflichen Freistellung möglich ist, die aber mit dem Hinweis verbunden sein sollte, dass die unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung auf offene Urlaubsansprüche erfolgt.

Ansprechpartner

Caroline Bitsch (c.bitsch@justem.de)