

// Im Blickpunkt

Auch das neue Jahr stellt große Anforderungen an eine behutsame Wahl der Personalooptionen. Um die Stammbesetzung vor einer Freisetzung in den Arbeitsmarkt zu verschonen und um bei einem Aufschwung mit ausreichendem Personal besetzt zu sein, steht den Unternehmen die Option des Kurzarbeitergelds zur Verfügung. Welche Anforderungen dabei zu erfüllen sind, stellen *Cohnen/Röger* in ihrem Aufsatz grundlegend dar. Man darf gespannt sein, ob die Forderung nach Entlastung der Unternehmen bezüglich des dabei weiterhin nahezu voll zu leistenden Sozialversicherungsbeitrags tatsächlich erfüllt wird. Das Thema Mitarbeiterkapitalbeteiligung – insbesondere im Sanierungsfall – erhält durch das beigefügte BB-Special eine ganz eigene, hochkarätige Plattform.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Dr. Jan Tibor Lelley**,
RA, FAARB, Partner bei Buse
Heberer Fromm, Essen

Streit um Folgen der Freistellung – beendet?

Für die meisten kam es aus heiterem Himmel – wie so oft: Nach einer Stellungnahme der Sozialversicherungsträger aus dem Juli 2005 sollte das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis bei einer unwiderprüflichen, einvernehmlichen Freistellung eines Arbeitnehmers am letzten tatsächlichen Arbeitstag enden. Dann entfiel der Versicherungsschutz.

Die Personalpraxis sah dadurch die gängige Handhabung gefährdet, bei zur Beendigung anstehenden Arbeitsverhältnissen eine unwiderrufliche Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung vorzusehen. Mit einer Entscheidung vom 24.9.2008 scheint jetzt das BSG für Klarheit zu sorgen (BSG vom 24.9.2008 – B 12 KR 22/07 R). Das BSG sieht es wohl so, dass auch ohne tatsächliche Beschäftigung (Freistellung) ein Beschäftigungsverhältnis besteht. Dann besteht auch Versicherungsschutz. Das Urteil liegt erst als Pressemeldung vor. Trotzdem vernahm man schon das Aufatmen der Fachwelt, die dem sozialversicherungsrechtlichen Spuk ein Ende gemacht sah. Doch hoffentlich hat man sich nicht zu früh gefreut. Denn schon liegt das nächste Ergebnis einer Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 12.6.2008 vor. Diesmal zur Freistellung nach § 3 PflegeZG. Danach lässt die vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung bei Pflegezeit die Versicherungspflicht entfallen. Ein Fortbestehen des versicherungspflichtigen Beschäftigungs-

verhältnisses für Pflegezeiten sei von Gesetzes wegen nicht vorgesehen, was sich aus der Neuregelung des § 7 Abs. 3 S. 3 SGB IV ergebe. Zumindest bei einer Freistellung nach PflegeZG sind Arbeitgeber zur Vermeidung von möglichen Schadenersatzansprüchen daher ab sofort gut beraten, auf das sozialversicherungsrechtliche Risiko hinzuweisen, z. B. auch auf die mögliche Zuschussgewährung für Pflegenden nach § 44a Abs. 1 SGB XI.

Entscheidungen**BAG: Gesetzliche Überleitung eines Arbeitsverhältnisses**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 18.12.2008 – 8 AZR 660/07 – wie folgt: Durch Landesgesetze können die Rechtsträger des öffentlichen Dienstes umstrukturiert werden. Solche Gesetze können auch eine Überleitung auf einen neuen Rechtsträger vorsehen, ohne dass den Arbeitnehmern ein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses eingeräumt wird. Ein solches Widerspruchsrecht ergibt sich mangels Rechtsgeschäfts nicht aus dem BGB. Auch das Europäische Gemeinschaftsrecht sieht ein solches Widerspruchsrecht nicht vor. Es handelt sich jedoch um einen Eingriff in die Berufsfreiheit, der verfassungsgemäß ist, soweit er durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

(PM BAG vom 18.12.2008)

BAG: Überleitung in den TVöD

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 18.12.2008 – 6 AZR 287/07 – wie folgt: Soweit § 11 TVÜ-VKA a. F. Arbeitnehmer, die im September 2005 Elternzeit in Anspruch genommen haben, aus der Besitzstandsregelung ausnahm, verstieß die Tarifnorm gegen Art. 3 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG und war daher unwirksam.

(PM BAG vom 18.12.2008)

BAG: Sanierungstarifvertrag der Philipp Holzmann AG

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 8.10.2008 – 5 AZR 8/08 – wie folgt: Der Sanierungstarifvertrag der Philipp Holzmann AG vom 10.4.2000 (SanTV) verdrängte als der spezielle Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich die allgemeinen Lohntarifverträge des Baugewerbes und den allgemeinverbindlichen BRTV Bau nach den Grundsätzen der Tarifkonkurrenz. Die rückwirkende Inkraftsetzung des SanTV war mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes vereinbar.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-45-1 unter www.betriebs-berater.de

Gesetzgebung**Neufassung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte**

Am 16.12.2008 hat das Europäische Parlament (EP) über die Neufassung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte (EBR-Richtlinie) entschieden. Die Unternehmensleitung muss den Europäischen Betriebsrat künftig vor einem endgültigen Beschluss informieren, wenn Standorte geschlossen oder sie den Betriebsrat anders umstrukturieren will. Dies soll Zeit für eine Stellungnahme geben und, wenn nötig, dazu, die zuständigen Organe in Unternehmen anzuhören. Das soll auch gelten, wenn nur Arbeitnehmer eines Landes betroffen sind.

(PM BAVC vom 17.12.2008)

BMAS-Umfrage bezüglich AÜG

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) ist mit der Bitte an die IHK-Organisation herangetreten, über Erfahrungen der Unternehmen bei der Anwendung des AÜG zu berichten. Dem BMAS ist u. a. an der Einschätzung der Wirtschaft bezüglich der Auswirkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf die Flexibilität der Unternehmen, dem weiteren rechtlichen Anpassungsbedarf beim AÜG und den Auswirkungen der Neuregelungen seit 2004 auf die Nutzung der Zeitarbeit gelegen.

(PM IHK Frankfurt vom 15.12.2008)