



# Freistellung mit Fallen

Wenn der Gekündigte zur Konkurrenz geht

**Endet ein Arbeitsverhältnis, besteht für das Unternehmen häufig das Bedürfnis, den Arbeitnehmer bis zum tatsächlichen Ende des Arbeitsverhältnisses freizustellen. Soll ein Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag nach einer Kündigung eine Freistellung enthalten, bedarf es einiger wichtiger Vorüberlegungen.**

Zunächst sollte der Unternehmer ermitteln, ob dem Arbeitnehmer noch Urlaubsansprüche zustehen. Häufig übersehen wird dabei, dass Arbeitnehmer, die in der zweiten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, anders als bei Ausscheiden im ersten Halbjahr, Anspruch auf den vollen gesetzlichen Jahresurlaub haben. In der Praxis werden etwaige Urlaubsansprüche recht häufig bei einer Freistellung angerechnet. Ratsamer ist es jedoch, den Urlaub für einen konkreten Zeitraum zu gewähren und den Mitarbeiter erst anschließend freizustellen.

Zudem sollte sich der Unternehmer die Frage beantworten, ob der Arbeitnehmer während der Freistellung anderweitig erwerbstätig sein darf, und ob dieser Erwerb bei einem anderen Arbeitgeber auf die weiterhin gewährte Vergütung anzurechnen ist. Ohne ausdrückliche Regelung darf der Arbeitnehmer während der Freistellung nicht für die Konkurrenz tätig werden oder sich in Konkurrenz zum Arbeitgeber selbstständig machen. Anderen Erwerbstätigkeiten darf er grundsätzlich nachgehen. Er muss sich aber nicht automatisch den zusätzlich erzielten Verdienst anrechnen lassen. Ohne ausdrückliche Vereinbarung bekommt er vielmehr Gehalt vom alten und neuen Arbeitgeber. Soll dies vermieden werden, muss das entsprechend geregelt werden. Wird aber nur vereinbart, dass ein anderweitiger Erwerb anzurechnen ist, kann darin ein unausgesprochener Verzicht auf die Einhaltung des Konkurrenzverbots zu sehen sein. Also muss klargestellt werden, dass die Anrechnung anderweitigen Erwerbs nicht

zu einem Wegfall des Konkurrenzverbots führen soll. Darüber hinaus muss der Unternehmer aber auch Folgendes beachten: Wenn er vereinbart hat, dass anderweitiger Erwerb angerechnet wird, kann er danach keine Urlaubsansprüche mehr auf die Freistellung anrechnen. Der Urlaub muss konkret gewährt werden. Erst dann kann die Freistellung erfolgen; daher die Präferenz zu dieser Art der Urlaubsgewährung.

Die in der Praxis häufig anzutreffende Freistellung birgt also zahlreiche Fallen, die mit einer sorgfältig durchdachten Formulierung umgangen werden können.

**Tobias Grambow**

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Buse Heberer Fromm Rechts-  
anwälte Steuerberater PartG  
[www.buse.de](http://www.buse.de)