

Vertragsgestaltungen für die Beschäftigung von Rentnern

Prof. Dr. Klaus Olbertz¹ Fundstelle(NWB 2021 Seite 1775

Die Erwerbstätigkeit älterer Menschen nimmt statistisch gesehen stetig zu. Im Jahr 2009 gingen in Deutschland 4 % der Menschen ab 65 Jahren einer Erwerbstätigkeit nach, im Jahr 2019 waren es bereits 8 % (Statistisches Bundesamt, www.destatis.de , Erwerbstätigkeit älterer Menschen). Diese Entwicklung spiegelt sich auch in den Unternehmen wider. Ausweislich einer Studie des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts der Hans-Böckler-Stiftung haben im Jahr 2019 bereits 41,4 % der Betriebe Erwerbstätige im Rentenalter beschäftigt, mit steigender Tendenz (Blank/Brehmer, Betriebliche Praxis der Beschäftigung im Rentenalter, WSI-Report Nr. 51, Juni 2019). Die Gründe für die zunehmende Rentnerbeschäftigung sind dabei offensichtlich: Auf Seiten der Unternehmen besteht ein Interesse daran, gut ausgebildete Fachkräfte auch nach Erreichen des Rentenalters weiter zu beschäftigen, etwa weil entsprechend ausgebildete Nachwuchskräfte fehlen. Auf Seiten der Rentner spielen finanzielle Notwendigkeiten oder der Wunsch, weiterhin beruflich aktiv sein zu können, eine Rolle. Der nachfolgende Beitrag gibt einen praxisorientierten Überblick über rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Beschäftigung von Altersrentnern.

I. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen für die Beschäftigung von Rentnern

²Zunächst ist festzustellen, dass es keinen Rechtssatz gibt, der einen Menschen, welcher die Regelaltersrente erreicht hat, verpflichten würde, aus einer Erwerbstätigkeit endgültig auszuscheiden. Ebenso wenig ist es untersagt, mit Altersrentnern Arbeitsverträge zu schließen. Das Arbeitsverhältnis mit Rentnern weist gegenüber dem normalen Arbeitsverhältnis auch keine grundlegenden arbeitsrechtlichen Besonderheiten auf. Dies gilt sowohl für Vollzeitarbeitsverhältnisse als auch für Vereinbarungen über eine Teilzeitbeschäftigung bis hin zur geringfügigen Beschäftigung (Küttner/Griese, Personalbuch 2021, 28. Aufl., Rentnerbeschäftigung, Rz. 1).

³Für Altersrentner, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, gelten mithin sämtliche Arbeitnehmerschutzgesetze, also etwa das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG), das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) usw. Auch sind im Betrieb beschäftigte Rentner reguläre Arbeitnehmer i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) und werden demzufolge vom Betriebsrat vertreten.

II. Unbefristetes Arbeitsverhältnis als Gestaltungsoption

⁴Die Beschäftigung des Altersrentners im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist zwar arbeitsrechtlich ohne Einschränkungen zulässig, erweist sich aus Sicht des Arbeitgebers im Regelfall aber als nicht zweckmäßig. Denn eine arbeitgeberseitige Kündigung eines älteren Arbeitnehmers ist mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden, da – wie unter I erwähnt – das KSchG grds. auch auf Arbeitsverhältnisse mit Rentnern uneingeschränkt Anwendung findet.

Erläuterung:

Eine betriebsbedingte Kündigung dürfte aufgrund der schutzwürdigen Sozialdaten des betreffenden Arbeitnehmers (hohes Lebensalter sowie ggf. lange Betriebszugehörigkeit) häufig ausscheiden. Eine

¹Prof. Dr. Klaus Olbertz, Professor für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Fachhochschule Aachen University of Applied Sciences.

²„Normales“ Arbeitsverhältnis

³Anwendbarkeit von Arbeitnehmerschutzbestimmungen

⁴I. d. R. nicht zweckmäßig

Kündigung wegen etwaiger (sich einstellender altersbedingter) Minderleistungen ist ebenfalls an hohe Hürden geknüpft (LAG München, Urteil v. 3.3.2011 - 3 Sa 764/10 , juris; BAG, Urteil v. 17.1.2008 - 2 AZR 536/06 , NWB KAAAC-79740).

Im Ergebnis dürfte eine rechtmäßige Kündigung somit nur noch bei gravierenden Pflichtverletzungen des Beschäftigten in Betracht kommen.

III. Befristetes Arbeitsverhältnis als Gestaltungsoption

⁵In der betrieblichen Praxis wird deshalb die Beschäftigung des Altersrentners im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses regelmäßig bevorzugt. Aus rechtlicher Sicht ist hierbei zwischen der befristeten Beschäftigung des Rentners beim bisherigen Arbeitgeber und der bei einem anderen Arbeitgeber zu unterscheiden.

1. Befristete Beschäftigung des Rentners bei einem neuen Arbeitgeber

Will ein Arbeitgeber einen Altersrentner beschäftigen, den er vor dessen Renteneintritt nicht beschäftigt hatte, kommt hierfür der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne oder mit Sachgrund in Betracht.

a) Befristung ohne Sachgrund

aa) Dauer zulässiger Befristung

⁶Ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes kann ein Arbeitnehmer bis zur Dauer von zwei Jahren befristet beschäftigt werden, wobei innerhalb dieser Höchstdauer die Befristung auch bis zu dreimal verlängert werden darf (§ 14 Abs. 2 TzBfG).

⁷Allerdings ist zu beachten, dass die Parteien nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis begründet hatten (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Dieses sog. Vorbeschäftigungsverbot umfasst grds. auch bereits schon längere Zeit zurückliegende Vorbeschäftigungen. Die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach Vorbeschäftigungen, welche bereits länger als drei Jahre zurückliegen, einer sachgrundlosen Befristung nicht mehr entgegenstehen sollten, hat das Bundesverfassungsgericht angesichts des klaren Gesetzeswortlauts als verfassungswidrig verworfen (BVerfG, Beschluss v. 6.6.2018 - 1 BvL 7/14 , NWB JAAAG-86087; mittlerweile folgend BAG, Urteil v. 23.1.2019 - 7 AZR 733/16 , NWB UAAAH-13123).

⁸Soweit ein Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen ist, also nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat (vgl. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III), ist sogar eine sachgrundlose Befristung bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig (§ 14 Abs. 3 TzBfG). Bis zu dieser Gesamtdauer kann der befristete Arbeitsvertrag auch beliebig oft verlängert werden (§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG). Ein Vorbeschäftigungsverbot existiert hier nicht (HWK/Rennpferdt, Arbeitsrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2020, § 14 TzBfG , Rz. 183).

bb) Anwendung der Befristungsregeln auf Altersrentner

Dies zugrunde gelegt, ist mit dem Instrument der sachgrundlosen Befristung die erstmalige Einstellung eines Rentners bis zu einer Gesamtdauer von 24 Monaten problemlos möglich.

⁵Jesgarzewski, NWB 37/2019 S. 2720

⁶Befristungshöchstdauer von zwei Jahren

⁷Verbot der Vorbeschäftigung beachten

⁸Befristungshöchstdauer von fünf Jahren

Hinweis:

Der Rentner kann auch bspw. für zunächst sechs Monate befristet eingestellt werden. Die Befristung kann sodann bspw. dreimal um jeweils weitere sechs Monate verlängert werden.

Nicht ganz ⁹so unproblematisch erscheint die sachgrundlose Befristung unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 TzBfG. Man könnte auf die Idee kommen, die Voraussetzung der viermonatigen Beschäftigungslosigkeit dadurch zu erfüllen, dass der betreffende Rentner immer erst dann eingestellt wird, wenn zwischen dem Ende seiner Beschäftigung und dem Eintritt in ein neues Beschäftigungsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber mindestens vier Monate liegen. Es ist aber umstritten und bislang höchstrichterlich ungeklärt, ob Menschen, die das gesetzliche Renteneintrittsalter bereits erreicht haben und Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen, überhaupt den Begriff „beschäftigungslos“ erfüllen können (zum Meinungsstand s. Arnold/Zeh, NZA 2019 S. 1017, 1019 m. w. N.).

Beratungshinweis:

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung dieser Streitfrage sollte die betriebliche Praxis die sachgrundlose Befristung eines erstmalig einzustellenden Altersrentners vorsorglich auf maximal zwei Jahre beschränken. Andernfalls würde die Unwirksamkeit der Befristung drohen.

cc) Schriftformerfordernis

¹⁰Die Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Folglich muss auch jeder sachgrundlos befristete Arbeitsvertrag mit einem neu einzustellenden Altersrentner schriftlich (vgl. § 126 BGB) geschlossen werden. Hierbei ist darauf zu achten, dass beide Parteien den Vertrag vor Vertragsbeginn, also vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme, unterschreiben. Eine Unterzeichnung des befristeten Vertrags erst nach Vertragsbeginn würde dem Schriftformgebot nicht genügen (BAG, Urteil v. 14.12.2016 - 7 AZR 797/14, NWB JAAAG-41893) – mit der Folge des Zustandekommens eines unbefristeten Arbeitsvertrags.

Hinweis:

Das Schriftformgebot gilt auch für eine Befristungsverlängerung (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG). Diese muss daher vor Ablauf des zu verlängernden Vertrags schriftlich vereinbart werden, also bis 24 Uhr des letzten Tags, bis zu dem der zu verlängernde Vertrag gilt.

dd) Musterformulierung

Eine Vertragsklausel zur Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung könnte bspw. wie folgt formuliert werden:

§ 1 Befristeter Vertrag

1. Der/Die Arbeitnehmer/in wird seitens des Unternehmens für die Zeit vom [...] bis [...] als [...] eingestellt.
2. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der in § 1 Ziff. 1 festgelegten Frist, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

b) Befristung mit Sachgrund

[i]Soll der als Arbeitnehmer neu einzustellende Altersrentner länger als zwei Jahre befristet beschäftigt werden, bleibt die Möglichkeit zum Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags bei Vorliegen eines entsprechenden Sachgrundes (§ 14 Abs. 1 TzBfG). Im Unterschied zur sachgrundlosen Befristung unterliegt die Befristung mit Sachgrund keiner starren zeitlichen Obergrenze. Im Zusammenhang mit der

⁹Kann ein Rentner „beschäftigungslos“ i. S. des § 14 Abs. 3 TzBfG sein?

¹⁰Unterzeichnung vor(!) Vertragsbeginn

Rentnerbeschäftigung kommen als Sachgründe ein nur vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung und ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund in Betracht.

aa) Vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung

[i]Ein vorübergehender Arbeitskräftebedarf kann einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses darstellen und diese daher rechtfertigen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG). Das ist nicht der Fall, wenn dem Arbeitnehmer Daueraufgaben übertragen werden, die vom im Betrieb beschäftigten Stammpersonal wegen einer von vornherein unzureichenden Personalausstattung nicht erledigt werden können (BAG, Urteil v. 17.3.2010 - 7 AZR 640/08, NWB LAAAD-40886). Vielmehr muss es sich um Zusatzaufgaben handeln, die zu einem vorübergehenden Anstieg des Arbeitsvolumens führen (BAG, Urteil v. 21.8.2019 - 7 AZR 572/17, NWB XAAAH-34808). Der Arbeitgeber muss hierfür prognostizieren können, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers über das vereinbarte Vertragsende hinaus mit hinreichender Sicherheit kein Bedarf mehr bestehen wird (BAG 7 AZR 572/17, Rz. 21).

bb) In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe

[i]Eine Befristung kann auch aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt sein (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG). Jedoch genügt der bereits erfolgte Renteneintritt als solcher, also der Status als Rentner, allein nicht, um damit eine Befristung im Anschluss an die reguläre Erwerbstätigkeit rechtfertigen zu können. Auch reicht es nicht aus, dass der Rentner überhaupt an einer Weiterbeschäftigung interessiert ist. Vielmehr muss der Arbeitgeber konkrete Tatsachen darlegen (und im Streitfall auch nachweisen) können, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Maßstab hierfür ist die Frage, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags nur einen befristeten Vertrag vereinbart hätte (BAG, Urteil v. 18.1.2017 - 7 AZR 236/15, NWB XAAAG-46780, Rz. 30).

Angesichts der Vorgaben lässt sich in der Praxis die befristete Beschäftigung eines Altersrentners auf der Grundlage von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG rechtssicher nur dadurch umsetzen, dass der Arbeitgeber dem Rentner nicht nur eine befristete, sondern zugleich auch eine unbefristete Beschäftigung dokumentiert anbietet.

cc) Schriftformerfordernis

Auch der Abschluss eines mit Sachgrund befristeten Arbeitsvertrags bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Die sich aus dem Schriftformgebot ergebenden Anforderungen sind oben beschrieben (III, 1, a, cc), so dass hierauf verwiesen werden kann.

dd) Musterformulierung

Die betreffende Vertragsklausel zur Vereinbarung einer Befristung mit Sachgrund könnte bspw. folgendermaßen formuliert werden:

§ 1 Befristeter Vertrag

1. [...]

2. [...]

3. Die Befristung erfolgt, weil [Begründung für das Vorliegen des betreffenden Sachgrundes].

§ 2 [...]

2. Befristete Beschäftigung des Rentners bei dessen bisherigem Arbeitgeber

Soll der Altersrentner bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigt werden, ist aus rechtlicher Sicht danach zu differenzieren, ob diese Beschäftigung in unmittelbarem Anschluss an die bisherige Beschäftigung erfolgen soll oder erst nach einer zeitlichen Unterbrechung.

a) Beschäftigung in unmittelbarem Anschluss an das bisherige Arbeitsverhältnis

¹¹Ist der (künftige) Altersrentner bereits als Arbeitnehmer im betreffenden Unternehmen beschäftigt, bietet das Gesetz die besondere Möglichkeit, einen auf das Erreichen der Regelaltersgrenze befristeten Arbeitsvertrag einfach vorzeitig über die Regelaltersgrenze hinaus befristet zu verlängern (§ 41 Satz 3 SGB VI), so dass der betreffende Beschäftigte dann mit Erreichen der Regelaltersgrenze nahtlos für einen befristeten Zeitraum für seinen Arbeitgeber tätig bleiben kann.

aa) Ausgangslage

¹²Das Erreichen des Rentenalters führt nicht automatisch zum Ende eines Arbeitsverhältnisses. Jedoch sehen viele Arbeitsverträge in der Praxis eine entsprechende Altersgrenzenregelung vor. Eine solche Arbeitsvertragsklausel kann etwa wie folgt lauten:

„Ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet das Anstellungsverhältnis spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der/die Arbeitnehmer/in die für ihn/sie maßgebliche Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (derzeit die Vollendung des 67. Lebensjahrs) erreicht.“

Eine solche Befristungsabrede ist nach gefestigter Rechtsprechung als Sachgrundbefristung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG) zulässig (vgl. etwa LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 16.6.2020 - 3 Sa 209/19, juris; BAG, Urteil v. 25.10.2017 - 7 AZR 632/15, NWB AAAAG-78674; BAG, Urteil v. 9.12.2015 - 7 AZR 68/14, NWB MAAAF-68311).

bb) Hinausschieben der Altersgrenze

¹³Das vertraglich bestimmte Ende des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses hinausschieben (§ 41 Satz 3 SGB VI) und damit das Arbeitsverhältnis über die Regelaltersgrenze hinaus für einen befristeten Zeitraum fortsetzen.

¹⁴Die gegen die Vorschrift des § 41 Satz 3 SGB VI erhobenen europarechtlichen Bedenken hat das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil v. 19.12.2018 - 7 AZR 70/17, NWB VAAAH-10723) mittlerweile verworfen und klargestellt, dass für das befristete Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts kein besonderer Sachgrund vorliegen muss. Ein solches Erfordernis finde im Gesetzeswortlaut keinen Anhaltspunkt und würde die Regelung überflüssig machen. Der Gesetzgeber habe, so das BAG, einen „einfach zu handhabenden Ausnahmetatbestand geschaffen“, der den Arbeitsvertragsparteien das Hinausschieben eines wirksam vereinbarten Beendigungszeitpunkts über die Regelaltersgrenze hinaus erlauben solle, um etwa Übergangsregelungen zur Nachbesetzung von Stellen vereinbaren zu können oder den Abschluss laufender Projekte zu ermöglichen.

¹¹Bisheriges Arbeitsverhältnis wird verlängert

¹²Vertragliche Altersgrenzenregelung

¹³Vereinbarung über Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes

¹⁴Kein besonderer Sachgrund erforderlich

cc) Anwendbarkeit auf Altverträge

¹⁵Zahlreiche ältere Arbeitsverträge enthalten eine Altersgrenzenregelung, welche noch an das Erreichen des 65. Lebensjahrs anknüpft. Aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung steigt seit 2012 das gesetzliche Renteneintrittsalter schrittweise von 65 auf 67 Jahre (§§ 35 , 235 SGB VI). Nach Auffassung des BAG sind solche älteren Vertragsklauseln im Zweifel dahingehend auszulegen, dass mit dieser Formulierung jeweils die aktuelle gesetzliche Regelaltersgrenze gemeint ist (BAG 7 AZR 68/14 , Rz. 16), so dass auch hier die Möglichkeit des befristeten Hinausschiebens des Beendigungszeitpunkts besteht (Moderegger, ArbRB 2018 S. 109, 110).

dd) Anforderungen an die Verlängerungsvereinbarung im Einzelnen

¹⁶Um von der Regelung des § 41 Satz 3 SGB VI Gebrauch machen zu können, ist eine vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses erforderlich.

Eine Beschäftigung des Arbeitnehmers nach Erreichen der Regelaltersgrenze ohne vorherige Vereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI kann zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis führen (§ 15 Abs. 5 TzBfG).

Erforderlich ist ferner ¹⁷eine zeitlich nahtlose Weiterbeschäftigung des Altersrentners im Anschluss an dessen bisherige Beschäftigung. Zwischen dem bisherigen Arbeitsverhältnis und der Rentner-Anschlussbeschäftigung darf keine – auch noch so kurzzeitige – Unterbrechung liegen (Heinz, BB 2016 S. 2037, 2039).

¹⁸Allgemein wird davon ausgegangen, dass es weder hinsichtlich der Gesamtdauer noch der Anzahl der möglichen Verlängerungen eine Begrenzung gibt (Heinz, BB 2016 S. 2037, 2039). Folglich kann das Arbeitsverhältnis auch mehrmals befristet über die Regelaltersgrenze hinaus vor Ablauf der jeweils laufenden Befristungsverlängerung verlängert werden .

¹⁹Bislang ungeklärt ist, ob im Rahmen des vereinbarten Hinausschiebens des Beendigungszeitpunktes zugleich auch eine Änderung der sonstigen Arbeitsbedingungen vereinbart werden kann. So werden die Arbeitsvertragsparteien häufig für die Zeit der Rentnerbeschäftigung den Wunsch nach einer Veränderung der arbeitsvertraglichen Bedingungen haben, etwa weil der Arbeitnehmer nur noch in Teilzeit tätig sein soll oder will, die Vergütung modifiziert oder der Einsatzbereich geändert werden soll usw. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum allgemeinen Befristungsrecht ist die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags (§ 14 Abs. 2 TzBfG) nur ohne gleichzeitige Änderung des Vertragsinhalts möglich; andernfalls kommt ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande (BAG, Urteil v. 23.8.2006 - 7 AZR 12/06 , NWB CAAAC-35721). Ob dieser Grundsatz auch auf die Verlängerungsvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI Anwendung findet, hat das Bundesarbeitsgericht (vgl. BAG 7 AZR 70/17 , Rz. 29) bislang ausdrücklich offengelassen.

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung kann Arbeitgebern nur geraten werden, beim Abschluss einer Verlängerungsvereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI vorsorglich die gleichen strengen Maßstäbe anzulegen wie bei einer Befristungsverlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG . Die Vereinbarung sollte also allein den späteren Beendigungszeitpunkt enthalten. Sonstige Änderungen der Arbeitsbedingungen sollten stets

¹⁵Im Zweifel ist die jeweils aktuelle Regelaltersgrenze gemeint

¹⁶Vereinbarungszeitpunkt

¹⁷Keine Unterbrechung der Beschäftigung

¹⁸Dauer und Anzahl der Verlängerungen

¹⁹Veränderung der Arbeitsbedingungen?

separat und zeitlich eindeutig vor oder nach der Verlängerungsvereinbarung abgeschlossen werden. Im Kontext des § 14 Abs. 2 TzBfG hat das BAG einen zeitlichen Abstand zwischen Verlängerungs- und Änderungsvereinbarung von drei Monaten als zulässig erachtet (BAG, Urteil v. 21.3.2018 - 7 AZR 428/16 NWB VAAAG-88604).

ee) Schriftformerfordernis

Die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts unterliegt, wie jede Befristungsvereinbarung, dem Schriftformgebot (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Die sich aus dem Schriftformgebot ergebenden Anforderungen sind oben beschrieben (III, 1, a, cc), so dass hierauf verwiesen werden kann.

ff) Musterformulierung

Die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts über die Regelaltersgrenze hinaus (§ 41 Satz 3 SGB VI) könnte bspw. wie folgt formuliert werden:

Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes

- 1. Gemäß § [...] des Arbeitsvertrags vom [...] endet das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch Erreichen der Regelaltersgrenze am [...]. Die Parteien schieben hiermit diesen Beendigungszeitpunkt auf den Ablauf des [...] hinaus.*
- 2. Alle übrigen Bestimmungen des Arbeitsvertrags vom [...] bleiben unverändert.*

b) Beschäftigung ohne unmittelbaren Anschluss an das bisherige Arbeitsverhältnis

²⁰Soll die Beschäftigung des Altersrentners nach Erreichen der Regelaltersgrenze hingegen erst nach einer zeitlichen Unterbrechung bei demselben Unternehmen befristet fortgesetzt werden, kann diese Vereinbarung nicht mehr auf § 41 Satz 3 SGB VI gestützt werden, da es dann an dem hierfür erforderlichen Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts fehlt.

²¹Ob von der Gesetzesoption einer sachgrundlosen fünfjährigen Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit einem älteren Arbeitnehmer bei dessen vorheriger viermonatiger Beschäftigungslosigkeit (§ 14 Abs. 3 TzBfG) gegenüber einem Altersrentner Gebrauch gemacht werden kann, ist umstritten und entsprechend risikobehaftet (s. dazu bereits III, 1, a, bb). Die im Übrigen verbleibende Option zur sachgrundlosen zweijährigen Befristung scheidet wegen des Vorbeschäftigungsverbots (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG) regelmäßig aus.

²²Möglich bleibt dann nur der Abschluss einer Sachgrundbefristung (§ 14 Abs. 1 TzBfG). Ein Vorbeschäftigungsverbot existiert hier nicht. Wegen der möglichen Sachgründe zur befristeten Beschäftigung eines Altersrentners kann auf die obigen Ausführungen (III, 1, b) verwiesen werden.

IV. Freies Mitarbeiterverhältnis

²³Um den dargestellten Einschränkungen zu entgehen, wird in der Praxis mitunter auch eine Beschäftigung eines Altersrentners als freier Mitarbeiter erwogen, denn für freie Mitarbeiter gelten weder die Beschränkungen des TzBfG noch des KSchG. Allerdings besteht hier das Risiko einer Scheinselbständigkeit.

²⁴Dies gilt insbesondere dann, wenn der Mitarbeiter seine bisher als Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit in vergleichbarer Art und Weise einfach über das Rentenalter weiter verrichten soll.

²⁰§ 41 Satz 3 SGB VI nicht anwendbar

²¹Sachgrundlose Befristung

²²Befristung bei Vorliegen eines Sachgrundes

²³Risiko der Scheinselbständigkeit

²⁴Kastenbauer, NWB 28/2020 S. 2106

Hinweis:

Übt der Mitarbeiter nach Abschluss des freien Mitarbeitervertrags eine Tätigkeit aus, die er (ähnlich) bereits im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ausgeübt hat, begründet dies ein starkes Indiz für eine Scheinselbständigkeit.

²⁵Bei einer anders gelagerten Tätigkeit des Altersrentners für dasselbe Unternehmen, aber auch bei einer erstmaligen Tätigkeit für ein anderes Unternehmen, kann der Abschluss eines freien Mitarbeitervertrages als Gestaltungsoption in Betracht kommen, soweit der Mitarbeiter keinem Weisungsrecht des betreffenden Unternehmens unterliegt und damit im Wesentlichen frei über Inhalt, Zeit und Ort seiner Tätigkeit bestimmen kann (BAG, Urteil v. 20.1.2010 - 5 AZR 99/09 , NWB VAAAD-39397, II, 2, a). ²⁶Bei der Abgrenzung, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Mitarbeiterverhältnis vorliegt, kommt es entscheidend auf die tatsächliche Vertragsdurchführung an. Bezeichnung und Wortlaut des Vertrags sind nur nachrangig zu berücksichtigen.

Achtung:

Liegt tatsächlich Scheinselbständigkeit und damit ein Arbeitsverhältnis mit dem Altersrentner vor und wird dies im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge sowie Lohnsteuer abzuführen. Zudem können Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände verwirklicht worden sein.

V. Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten

Die sozialrechtlichen Auswirkungen der Beschäftigung von Altersrentnern als Arbeitnehmer können hier nur angerissen werden (zu Details s. etwa Waltermann, NJW 2018 S. 193 ff.) .

²⁷In der gesetzlichen Rentenversicherung sind die im Arbeitsverhältnis beschäftigten Rentner ab Erreichen der Regelaltersgrenze versicherungsfrei (§ 5 Abs. 4 SGB VI). Mit Erreichen der Regelaltersgrenze kann der Rentner auch unbegrenzt zur Rente hinzuverdienen (§ 34 SGB VI). In der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung besteht gleichermaßen Versicherungsfreiheit, sobald der Beschäftigte die Regelaltersgrenze erreicht hat (§ 28 Nr. 1 SGB III).

²⁸Keine Besonderheiten gelten demgegenüber bei der Kranken- und Pflegeversicherung. Hier besteht für die im Arbeitsverhältnis beschäftigten Rentner keine Versicherungsfreiheit. Es sind daher grds. reguläre Beiträge abzuführen. ²⁹Bei einer geringfügigen Beschäftigung gelten die hierfür maßgeblichen Pauschalbeiträge.

²⁵Wichtig: Mitarbeiter darf keinem Weisungsrecht unterliegen

²⁶Jesgarzewski, NWB 30/2020 S. 2248

²⁷Renten- und Arbeitslosenversicherung

²⁸Kranken- und Pflegeversicherung

²⁹Eilts, NWB 14/2021 S. 983