

ArbRB 2018, 109 (Heft 04)

von RA FAArbR Christian Moderegger

Beiträge für die Beratungspraxis

Die Beschäftigung von Rentnern über die Altersgrenze hinaus

Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der jüngsten EuGH-Rechtsprechung

In der betrieblichen Praxis wünschen sich zunehmend sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis nach Erreichen der Regelaltersgrenze für einen bestimmten Zeitraum fortzusetzen. Rückenwind für solche Modelle kommt jetzt aus Luxemburg, wo der EuGH die – ohne Sachgrund mögliche – Befristung von Arbeitsverhältnissen mit Rentnern gem. § 41 Satz 3 SGB VI für EU-rechtskonform erklärt hat. Nachfolgend soll aufgezeigt werden, unter welchen Voraussetzungen Rentner-Beschäftigungen arbeitsrechtlich möglich sind und wie diese sozialversicherungsrechtlich optimiert werden können.

I. Beschäftigung nach Erreichen der Regelaltersgrenze

1. Beschäftigung in unmittelbarem Anschluss

a) Beendigung

Der Eintritt ins Rentenalter stellt, soweit der Arbeitsvertrag oder ein Tarifvertrag bzw. eine Betriebsvereinbarung keine entsprechenden Regelungen enthält, nicht automatisch das Ende des Arbeitsverhältnisses dar. Allerdings kann eine mit Erreichen des Regelrentenalters verknüpfte Altersgrenzenregelung die **Befristung eines Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigen i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG**, soweit der Arbeitnehmer durch **den Bezug einer gesetzlichen Altersrente abgesichert** ist. Die gesetzliche Altersrente kann dabei nicht durch eine Ausgleichszahlung des Arbeitgebers oder eine betriebliche Altersversorgung ersetzt werden, weil unabhängig von der konkreten wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmers an die Stelle der Arbeitsvergütung die Möglichkeit eines dauerhaften Bezugs von Leistungen aus der gesetzlichen Altersversorgung als Bestandteil des Sachgrunds für die Befristung treten muss.¹

b) Hinausschieben der Beendigung gem. § 41 Satz 3 SGB VI

Würde der Arbeitsvertrag auf Basis einer entsprechenden Vereinbarung enden, kann die Beschäftigung gleichwohl fortgeführt werden. Eine Möglichkeit hierzu stellt § 41 Satz 3 SGB VI dar.²

aa) Vereinbarkeit mit EU-Recht

Das LAG Bremen hat diese Vorschrift aufgrund europarechtlicher Bedenken dem **EuGH** zur Prüfung vorgelegt.³ Dieser hat jetzt entschieden, dass Personen, die das Rentenalter erreicht haben, durch § 41 Satz 3 SGB VI nicht gegenüber Personen, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, benachteiligt werden. Insoweit stellt diese Norm eine **nicht diskriminierende Ausnahme vom Grundsatz der automatischen Beendigung** des Arbeitsvertrags bei Erreichen der Altersgrenze dar. Im Übrigen birgt sie auch keine Missbrauchsgefahr zu Lasten der Arbeitnehmer. Der EuGH betont insoweit, dass sich ein Arbeitnehmer, der das Regelalter für den Bezug der gesetzlichen Altersrente erreicht hat, von anderen Arbeitnehmern nicht nur hinsichtlich seiner sozialen Absicherung, sondern auch dadurch unterscheidet, dass er sich regelmäßig am Ende seines Berufslebens befindet und damit im Hinblick auf die Befristung seines Vertrags nicht vor der Alternative steht, in den Genuss eines unbefristeten Vertrags zu kommen.⁴

bb) Anwendbarkeit auf Altverträge

Teilweise enthalten Altverträge hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch einen Verweis auf das 65. Lebensjahr. Da derartige Klauseln dahingehend aus-

ArbRB 2018, 110

gelegt werden können, dass mit dieser Formulierung **jeweils die aktuelle gesetzliche Regelaltersgrenze gemeint** ist,⁵ dürfte § 41 Satz 3 SGB VI auch auf solche Beendigungsvereinbarungen Anwendung finden.

Beraterhinweis Allerdings muss das Hinausschieben bereits während des laufenden Arbeitsverhältnisses – also vor Erreichen der Regelaltersgrenze – schriftlich vereinbart werden.

Beraterhinweis Beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze, ohne eine Vereinbarung nach § 41 Satz 3 SGB VI getroffen zu haben, droht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 15 Abs. 5 TzBfG.

Die vereinbarte **Weiterbeschäftigung muss sich unmittelbar** an die bisherige Beschäftigung **anschließen**. Zwischen dem bisherigen Arbeitsverhältnis und der

Anschlussbeschäftigung darf daher keine – auch noch so kurzfristige – Unterbrechung liegen.

c) Änderung der Arbeitsbedingungen

Umstritten ist, ob im Rahmen einer Befristung nach § 41 Satz 3 SGB VI zugleich auch eine Änderung der Arbeitsbedingungen vereinbart werden kann. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum allgemeinen Befristungsrecht ist nur die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags gem. § 14 Abs. 2 TzBfG ohne gleichzeitige Änderung des Vertragsinhalts möglich. Andernfalls kommt ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande.⁶ Gegen eine entsprechende Übertragung dieser Rechtsprechung auf § 41 Satz 3 SGB VI könnte sprechen, dass diese Norm – anders als § 14 Abs. 2 TzBfG – nicht auf die Verlängerung des *Arbeitsvertrags*, sondern auf die des *Arbeitsverhältnisses* abstellt. Allerdings geht der EuGH davon aus, dass durch § 41 Satz 3 SGB VI gewährleistet ist, dass der Arbeitnehmer zu den ursprünglichen Bedingungen weiterbeschäftigt wird, die übrigen Vertragsbedingungen also in keiner Weise geändert werden.⁷

Beraterhinweis Bei gewünschter Änderung des Arbeitsvertragsinhalts ist zu empfehlen, diese zeitlich klar vor oder nach Abschluss der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes zu vereinbaren. Eine entsprechende Praxis hat das BAG für das Befristungsrecht ausdrücklich gebilligt.⁸

2. Beschäftigung nach Unterbrechung

Nach einer Unterbrechung der Beschäftigung kann § 41 Satz 3 SGB VI nicht mehr herangezogen werden, da es dann am Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts mangelt. Ebenso scheidet wegen des Vorbeschäftigungsverbots gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG eine sachgrundlose Befristung aus.⁹ Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Vorbeschäftigung weniger als drei Jahre zurückliegt.¹⁰

Beraterhinweis In jedem Fall sind mit Blick auf die Dauer und Zahl etwaiger Befristungen die vom 7. Senat des BAG aufgestellten Grundsätze zur Vermeidung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs zu beachten.¹¹

Möglich ist eine **Befristung gem. § 14 Abs. 3 TzBfG**, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos i.S.v. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist. Nach umstrittener Auffassung dürfte auch ein Rentner den Begriff der Beschäftigungslosigkeit erfüllen, da er nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht.

Ebenso ist der Abschluss einer **Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG** möglich. So hat das BAG anerkannt, dass der **Befristungswunsch des Arbeitnehmers** einen in seiner Person liegenden Grund gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG darstellen kann.¹² Hierzu reicht allerdings nicht aus, dass der Arbeitnehmer überhaupt an einer Weiterbeschäftigung interessiert ist. Vielmehr müssen konkrete Tatsachen dargelegt und im Bestreitensfall auch nachgewiesen werden, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Maßstab ist, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages nur einen befristeten vereinbart hätte.¹³

Beraterhinweis Es empfiehlt sich den ausdrücklichen und frei gebildeten Befristungswunsch des Beschäftigten sorgfältig zu dokumentieren und z.B. in einer Präambel der Befristungsabrede festzuhalten.

Für einen Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG reicht der Renteneintritt als solcher nicht aus. Der Status des Arbeitnehmers als Rentner genügt danach nicht, um eine Befristung im Anschluss an das Arbeitsverhältnis zu rechtfertigen.¹⁴

3. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

a) Bezug von Rente

In der **gesetzlichen Rentenversicherung** wird der **beschäftigte Rentner** gem. § 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI nach

ArbRB 2018, 111

Ablauf des Monats, in dem er die Regelaltersrente erreicht und er eine volle Rente wegen Alters tatsächlich bezieht, **versicherungsfrei**. Die Vollrente meint die Inanspruchnahme einer – ggf. durch Abschläge geminderten – Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Trotz der Versicherungsfreiheit des Vollrentners bleibt der **Arbeitgeber** für seinen Beitragsteil gem. § 172 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI weiterhin **beitragspflichtig**.

Seit dem Inkrafttreten des Flexirentengesetzes zum 1.1.2017 können beschäftigte Altersvollrentner die bisher wirkungslos gebliebenen Beiträge des Arbeitgebers zur Rentenversicherung nunmehr leistungsrechtlich aktivieren. Voraussetzung hierfür ist eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber über den Verzicht auf die Versicherungsfreiheit sowie die Zahlung eines eigenen Beitrags zur Rentenversicherung. Der Verzicht kann nur für die Zukunft schriftlich erklärt werden und ist für die Dauer der Beschäftigung gem. § 5 Abs. 4 Sätze 2 und 3 SGB VI bindend.

Beraterhinweis Der Bezieher einer Regelaltersrente, der die Regelaltersgrenze erreicht hat, kann unbeschränkt hinzuverdienen. Die Hinzuverdienstgrenze des § 34 SGB VI gilt insoweit nicht.

b) Kein Rentenbezug

Soweit der Arbeitnehmer noch keine Rente bezieht, bleibt er gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI **versicherungs- und beitragspflichtig**. Durch die Weiterarbeit kann der Beschäftigte daher seine zukünftigen Rentenansprüche erhöhen. Dadurch steigt nicht nur die spätere Rente, vielmehr erhöht sich als Ausgleich für den späteren Rentenbeginn auch der Zugangsfaktor um jeden Kalendermonat, für den der Versicherte auf den Bezug der Rente verzichtet, gem. § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b SGB VI um 0,5 %.

c) Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung

In der **Arbeitslosenversicherung** tritt gem. § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III **Versicherungsfreiheit** mit Ablauf des Monats ein, in dem der Beschäftigte das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente vollendet. Die grundsätzliche Beitragspflicht des Arbeitgebers ist gem. § 346 Abs. 3 Satz 1 SGB III für den Zeitraum bis zum 31.12.2021 ausgesetzt.

Soweit der Rentner zusätzlich zum Arbeitsentgelt eine Rente bezieht, verbleibt es gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V bei der **Krankenversicherungspflicht**. Hierbei gilt für Bezieher einer Rente in voller Höhe gem. § 243 SGB V der ermäßigte Beitragssatz, da kein Anspruch auf Krankengeld i.S.v. § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V besteht. Bezieht der beschäftigte Rentner hingegen nur eine Teilrente, ist der volle Beitragssatz abzuführen. Bei privat Krankenversicherten bleibt die Zuschusspflicht des Arbeitgebers unverändert (§ 257 SGB V).

Da der weiterbeschäftigte Altersrentner in allen Konstellationen krankenversicherungspflichtig ist, gilt dies gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI **auch für die Pflegeversicherung**. Ist er privat krankenversichert, so ist er verpflichtet, sich bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XI zu versichern.

II. Beschäftigung vor Erreichen der Regelaltersgrenze

1. Beschäftigung in unmittelbarem Anschluss

Eine unmittelbare Anschlussbeschäftigung vor Erreichen der Regelaltersgrenze kann auch in Fällen einer ungeminderten Rente wegen Alters erforderlich werden. Dies kann etwa bei der Altersrente für **Schwerbehinderte** gem. § 37 SGB VI oder

der Altersrente für **besonders langjährig Versicherte** gem. §§ 38, 236b SGB VI der Fall sein.

Beraterhinweis Eine Beendigungsklausel dürfte unwirksam sein, wenn die Beendigung bereits an den Anspruch auf eine durch Abschlüsse geminderte Rente anknüpft. Das BAG stellt in ähnlichen Fällen bei der Frage nach der Wirksamkeit einer Befristung auf die volle wirtschaftliche Absicherung des Arbeitnehmers beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ab.¹⁵

Bei einer arbeitsvertraglichen Regelung, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, ist zusätzlich **§ 41 Satz 2 SGB VI** zu beachten. Hiernach gilt eine Vereinbarung, welche die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beantragen kann, dem Arbeitnehmer gegenüber als auf das Erreichen der Altersgrenze abgeschlossen, es sei denn, dass die Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt bestätigt worden ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, endet das Arbeitsverhältnis automatisch zum vereinbarten Zeitpunkt.

Beraterhinweis Unerheblich ist dabei, ob der Arbeitnehmer die Möglichkeit der vorzeitigen Altersrente nutzt, die Rente also tatsächlich beantragt.

Andernfalls kommt es gem. § 41 Satz 2 SGB VI zur gesetzlichen Fiktion einer Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis erst mit Erreichen der Regelaltersgrenze endet.

Da eine entgegenstehende Interessenlage des Rentners nicht erkennbar ist, hat die Rechtsprechung die Möglichkeit einer Befristung bis zum Erreichen der Regelaltersrente anerkannt, weshalb neben einer Vereinbarung nach § 41 Satz 2 SGB VI auch eine **Befristung als sog. unbenannter Sachgrund nach § 14**

Abs. 1 Satz 1 TzBfG möglich sein dürfte.¹⁶

In keinem Fall kann von der Regelung des § 41 Satz 3 SGB IV Gebrauch gemacht werden. Die Norm erfordert

ArbRB 2018, 112

nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut eine Vereinbarung, welche die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht hat. Die Vorschrift findet daher keine Anwendung auf Vereinbarungen, die einen anderen Zeitpunkt für die Beendigung wählen, d.h. den Bezug einer Rente wegen Alters vor Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze.

2. Beschäftigung nach Unterbrechung

Ist der Arbeitnehmer bereits vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden, ist eine befristete Beschäftigung nur nach Maßgabe des TzBfG möglich. Insoweit kann auf die obigen Darstellungen verwiesen werden.

3. Sozialversicherungsrechtliche Folgen

a) Rentenversicherung

Beschäftigte Rentner, die vor Erreichen ihrer persönlichen Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beziehen, sind **in allen Bereichen der Sozialversicherung versicherungspflichtig**. Bezieht der beschäftigte Rentner vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine volle Rente wegen Alters, ist die **Hinzuverdienstgrenze des § 34 Abs. 2 SGB VI** zu beachten. Wird diese Grenze überschritten, besteht für den Arbeitnehmer gem. § 42 Abs. 1 und 2 SGB VI Anspruch auf eine Teilrente (zwischen 10 und 99 % der Rente).

Beraterhinweis Zur Ermittlung der Höhe der Teilrente ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der jährliche Hinzuverdienst die Hinzuverdienstgrenze von 6.300 € übersteigt. In diesem Fall wird ein Zwölftel des übersteigenden Betrags zu 40 % auf die Vollrente angerechnet. Übersteigt die Summe aus dem sich nach der 40 %-Anrechnung ergebenden Rentenbetrag und einem Zwölftel des jährlichen Hinzuverdienstes den individuell zu berechnenden Hinzuverdienstdeckel, wird der übersteigende Betrag gem. § 34 Abs. 3 Satz 2 SGB VI in voller Höhe auf den verbleibenden Betrag angerechnet.

b) Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung

Gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III sind sowohl vom Beschäftigten als auch vom Arbeitgeber **Beiträge zur Arbeitslosenversicherung** abzuführen. Hinsichtlich der gesetzlichen **Krankenversicherung** gilt für den Beschäftigten, der bereits vor Erreichen der Regelaltersrente eine Vollrente wegen Alters bezieht, der ermäßigte Beitragssatz. Gleiches gilt für den privatversicherten Rentner gem. § 257 Abs. 2 Satz 3 SGB V. Sowohl die Einkünfte aus der gesetzlichen Rente als auch das Arbeitsentgelt unterliegen bis zur Beitragsbemessungsgrenze je für sich der Versicherungspflicht. Ebenso unterliegt der weiterbeschäftigte Altersrentner gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI der **Pflegeversicherung**. Für privat Krankenversicherte folgt die Versicherungspflicht bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen aus § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XI.

III. Zusammenfassung

Die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers im Rentenalter kann vor allem in Zeiten des Fachkräftemangels einen sinnvollen Lösungsansatz darstellen. Zur Vermeidung von unliebsamen Rechtsfolgen – insbesondere einer unwirksamen Befristung – ist allerdings die Beachtung der arbeitsrechtlichen Voraussetzungen dringend geboten.

*

www.RechtsanwaltArbeitsrecht.de.

¹

BAG v. 9.12.2015 – 7 AZR 68/14, *ArbRB online*.

²

Vgl. *Fröhlich*, *ArbRB* 2013, 310; *Grimm*, *ArbRB* 2015, 92.

³

LAG Bremen v. 23.11.2016 – 3 Sa 78/16, *ArbRB* 2017, 206 (*Grimm*).

⁴

EuGH v. 28.2.2018 – Rs. C-46/17, *ArbRB* 2018, 98 (*Groeger*).

⁵

BAG v. 9.12.2015 – 7 AZR 68/14, *ArbRB online*.

⁶

BAG v. 23.8.2006 – 7 AZR 12/06, *MDR* 2007, 474 = *ArbRB* 2017, 66 (*Werxhausen*).

⁷

EuGH v. 28.2.2018 – Rs. C-46/17, *ArbRB* 2018, 98 (*Groeger*).

⁸

BAG v. 26.7.2006 – 7 AZR 514/05, *MDR* 2007, 343 = *ArbRB* 2007, 3 (*Schäder*).

⁹

Gegen BAG und für ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot LAG Baden-Württemberg v. 11.8.2016 – 3 Sa 8/16, *ArbRB* 2016, 631(*Kühnel*) – Rev. anhängig beim BAG unter Az. 7 AZR 733/16.

¹⁰

BAG v. 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, *ArbRB* 2012, 74 (*Reufels*).

¹¹

BAG v. 17.5.2017 – 7 AZR 420/15, *MDR* 2017, 1371 = *ArbRB* 2017, 333 (*Jacobi*).

¹²

BAG v. 11.2.2015 – 7 AZR 17/13, *MDR* 2015, 1308 = *ArbRB online*.

¹³

BAG v. 18.1.2017 – 7 AZR 236/15, *ArbRB* 2017, 266 (*Groeger*).

¹⁴ BAG v. 11.2.2015 – 7 AZR 17/13, MDR 2015, 1308 = *ArbRB online*.

¹⁵ BAG v. 9.12.2015 – 7 AZR 68/14, *ArbRB online*.

¹⁶ BAG v. 18.1.2017 – 7 AZR 236/15, ArbRB 2017, 266 (*Groeger*).

© Verlag Dr. Otto Schmidt KG