

## § 1. Einleitung

### A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Die demografische Entwicklung in Deutschland hat zur Folge, dass die Gesellschaft altert. Der daraus resultierende Fachkräftemangel auf dem Arbeitsmarkt stellt das Arbeitsrecht vor Herausforderungen. Darüber hinaus hat die Alterung der Gesellschaft auch enorme Auswirkungen auf das weitestgehend umlagefinanzierte Sozialversicherungssystem, vor allem die nach § 153 SGB VI umlagefinanzierte gesetzliche Rentenversicherung.<sup>1</sup>

Insbesondere die gesetzliche Rentenversicherung wurde regelmäßig reformiert, um trotz der demografischen Herausforderung den Beitragsatz und das Rentenniveau einigermaßen stabil halten zu können.<sup>2</sup> Dennoch hat bereits die von der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN geführte Bundesregierung unter dem Bundeskanzler Gerhard Schröder in ihrer Rentenreform, die im Wesentlichen am 01.01.2002 in Kraft getreten ist, den eigenverantwortlichen Aufbau einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersversorgung für unerlässlich erklärt.<sup>3</sup> Aufgrund von steigenden Beschäftigungszahlen im Niedriglohnsektor oder Teilzeitbeschäftigung ist es allerdings einem nicht unerheblichen Anteil von Arbeitnehmern kaum möglich, frühzeitig für den Ruhestand vorzusorgen.<sup>4</sup> Dementsprechend steigt auch die subjektive Angst vor Altersarmut. Laut neuesten Umfragen fürchten sich 59 Prozent der befragten Frauen und 53 Prozent der befragten Männer vor finanziellen Einschränkungen im Alter.<sup>5</sup> Für diesen Teil der Gesellschaft, der ansonsten auf staatliche Unterstützung angewiesen wäre oder sich finanziell einschränken müsste, wird das Arbeiten im Alter nicht nur interessanter, sondern schlichtweg notwendig. Auch dies spiegelt sich in Umfragen wieder, wonach 16 Prozent der Befragten davon ausgehen, dass sie im Alter länger arbeiten müssen.<sup>6</sup>

Darüber hinaus ist auch die Wirtschaft vermehrt darauf angewiesen, dass bisher ungenutzte Erwerbspersonenpotenziale ausgeschöpft werden. Dies kann unter anderem dadurch geschehen, dass sich die Zahl der erwerbstätigen Rentner erhöht. Insbesondere die Unternehmen sehen sich aufgrund der demografischen Entwicklung der Notwendigkeit ausgesetzt, sich die Erfahrung und das Know-how qualifizierter Fachkräfte zu sichern, auch wenn diese bereits im Rentenalter sind.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Ruland*, NZS 2018, 793 ff.; *ders.*, NZS 2016, 721 ff.

<sup>2</sup> *Ruland*, NZS 2018, 793, 797 f.

<sup>3</sup> BT-Drs. 14/4595, S. 37.

<sup>4</sup> 34 % der Männer und sogar 43 % der Frauen gaben an, sich keine private Altersvorsorge leisten zu können, ERGO Risiko-Report 2018, S. 27.

<sup>5</sup> ERGO Risiko-Report 2018, S. 23.

<sup>6</sup> ERGO Risiko-Report 2018, S. 23.

Gleichzeitig lässt eine höhere Lebenserwartung und verbesserte Gesundheit der älteren Menschen immer häufiger den Wunsch aufkommen, auch im Alter noch ein produktives Mitglied der Gesellschaft zu sein.<sup>7</sup> Dieser Teil der Altersrentner muss seine Arbeit nicht aus einer finanziellen Notlage heraus fortsetzen, sondern erkennt darin eine Möglichkeit zur persönlichen Selbstverwirklichung.

Dementsprechend ist bereits seit einiger Zeit ein leichter Trend zur Fortsetzung der Berufstätigkeit im Rentenalter auszumachen.<sup>8</sup> Die Quote der Erwerbsbeteiligung der 55- bis 64-jährigen lag in Deutschland im Jahr 2015 bei 66,2 Prozent und übertrifft damit mittlerweile die Quoten der meisten anderen Mitgliedsländer der OECD.<sup>9</sup> Die Erwerbsquote der 65- bis 74-jährigen hingegen ist in Deutschland zwar vergleichsweise stark angestiegen und lag im Jahr 2015 bei 9,6 Prozent, bleibt im Vergleich der OECD Länder aber deutlich unter dem Durchschnitt.<sup>10</sup> Auffällig ist in dieser Altersgruppe insbesondere der hohe Anteil an hochqualifizierten Erwerbstätigen und Selbständigen.<sup>11</sup>

Dem steigenden Interesse an einer Weiterbeschäftigung von Altersrentnern steht die in Deutschland weitestgehend praktizierte Vereinbarung von Altersgrenzen auf kollektiv- oder individualvertraglicher Basis, die ein Ausscheiden des Arbeitnehmers mit Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze vorsehen, entgegen. Diese führt regelmäßig nicht nur zur Beendigung des konkreten Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze, sondern darüber hinaus meist auch zum Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt.<sup>12</sup>

Daneben ist es der arbeitsrechtliche Bestandsschutz, der viele Arbeitgeber davon abhält, Arbeitnehmer über die GRV-Regelaltersgrenze hinaus weiter zu beschäftigen. So besteht besonders bei einer Weiterbeschäftigung eines Rentners über die GRV-Regelaltersgrenze hinaus das Interesse des Arbeitgebers darin, eine Möglichkeit zu haben, das Arbeitsverhältnis sicher beenden zu können. Eine unbefristete Weiterbeschäftigung widerspricht, wegen des Risikos der im Alter nachlassenden Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer, dem Interesse des Arbeitgebers.

Auch der Gesetzgeber hat erkannt, dass es in der Praxis „*Wünsche von Arbeitgebern und Arbeitnehmern (gibt), auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze und darauf bezogener Beendigungsvereinbarungen einvernehmlich das Arbeits-*

---

<sup>7</sup> *Gasche*, Empirie und Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer, S. 15, 27.

<sup>8</sup> Vgl. die Empirische Untersuchung bei *Gasche*, Empirie und Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer, S. 15 ff.

<sup>9</sup> *Walwei*, DRV 2017, 38, 41; OECD-Wirtschaftsberichte: Deutschland 2016, S. 108.

<sup>10</sup> *Walwei*, DRV 2017, 38, 44; OECD-Wirtschaftsberichte: Deutschland 2016, S. 108.

<sup>11</sup> *Walwei*, DRV 2017, 38, 44.

<sup>12</sup> BT-Drs. 18/1489, S. 25; vgl. *Bauer*, NZA 2014, 889; *Giesen*, ZfA 2014, 217, 219 ff.

*verhältnis für einen von vornherein bestimmten Zeitraum rechtssicher fortsetzen zu können.*<sup>13</sup>

Aus dieser Erkenntnis heraus wurde im Zuge des RV-Leistungsverbesserungsgesetzes vom 23.06.2014 ein neuer Satz 3 in den § 41 SGB VI eingefügt, der es den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen soll, ein auf das Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze befristetes Arbeitsverhältnis über diesen Beendigungszeitpunkt hinauszuschieben. Damit hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er an dem System der Altersgrenzenbefristungen festhalten möchte und daran anknüpfend über das Befristungsrecht ein Weiterbeschäftigungsanreiz gesetzt werden soll.<sup>14</sup> In dieser Arbeit soll, dieser gesetzgeberische Grundentscheidung folgend, das Befristungsrecht umfassend auf Möglichkeiten zur Befristung von Arbeitsverträgen mit Altersrentnern hin überprüft werden. Weiter denkbare systematische Änderungen im Arbeitsrecht, wie etwa eine Umgestaltung der Altersgrenzenregelungen oder kündigungsschutzrechtliche Anpassungen,<sup>15</sup> sollen angesichts der Wahl des Gesetzgebers außen vor bleiben.

Das Ziel dieser Arbeit ist es, die im deutschen Recht bestehenden Möglichkeiten zur Befristung von Rentnerarbeitsverhältnissen dahingehend zu untersuchen, ob es sich um zukunftssträchtige und rechtssichere Regelungen handelt. Hierbei müssen selbstverständlich auch die Befristungsmöglichkeiten des § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) in den Blick genommen werden. Im arbeitsrechtlichen Schrifttum wurde bereits in der Vergangenheit versucht, die Befristung von Altersrentnern flexibel und rechtssicher über § 14 Abs. 1 TzBfG zu ermöglichen.<sup>16</sup> Den weitest gehenden Überlegungen, nach denen allein das Überschreiten der GRV-Regelaltersgrenze bei entsprechendem Rentenanspruch bereits als Sachgrund i. S. d. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG oder als unbenannter Sachgrund ausreichen sollte,<sup>17</sup> hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mittlerweile jedoch eine deutliche Absage erteilt.<sup>18</sup>

Deshalb soll in dieser Arbeit insbesondere § 41 S. 3 SGB VI umfassend auf seine Praxistauglichkeit als Befristungsgrundlage überprüft werden. Hierbei ist nicht nur zu klären, ob diese Vorschrift den unionsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, sondern auch, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, eine praxistaugliche

---

<sup>13</sup> BT-Drs. 18/1489, S. 25.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drs. 18/1489, S. 25; dies kritisierend: *Waltermann*, RdA 2015, 343, 352.

<sup>15</sup> Siehe dazu: *Waltermann*, NJW 2018, 193, 195 f.

<sup>16</sup> *Müller*, Beschäftigung von Rentnern unter arbeits- und sozialrechtlichen Aspekten; *Stoffels*, Befristung und Kündigungsschutz jenseits der Altersgrenze, S.53 ff..

<sup>17</sup> So *Bauerl/Gottschalk*, BB 2013, 501, 502; *Müller*, S. 209 ff.; *Sediq*, NZA 2009, 524, 526 f.; *Stoffels*, Befristung und Kündigungsschutz jenseits der Altersgrenze, S. 53, 64 ff.

<sup>18</sup> BAG, Urt. v. 11.02.2015 – 7 AZR 17/13, NZA 2015, 1066; das LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.11.2012 – 12 Sa 1303/12, EzTöD 100 § 30 Abs. 1 TVöD-AT Sachgrundbefristung Nr. 49 hatte die Befristung noch für wirksam erachtet.

Regelung zu schaffen, die den Arbeitsvertragsparteien tatsächlich eine flexible und rechtssichere Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung über die Regelaltersgrenze hinaus an die Hand gibt. Insbesondere ist auch die Frage zu stellen, ob das Modell der Anschlussbefristung an die üblichen Altersgrenzen die zukunftsweisende Lösung für eine alternde Gesellschaft ist oder ob nicht auch die Wieder- bzw. Neueinstellung von Altersrentnern flexibel gestaltet werden müsste.

## **B. Gang der Untersuchung**

Zunächst wird im Rahmen der Untersuchung auf den demografischen Wandel in Deutschland eingegangen, der ein Umdenken bezüglich des Arbeitens im Alter erforderlich macht. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang die bisherige Rechtslage in Deutschland betrachtet, die dazu geführt hat, dass viele Arbeitnehmer eher zu früh in Rente gegangen sind. Dies liegt insbesondere an den weit verbreiteten Befristungen auf die GRV-Regelaltersgrenze, die im Zusammenhang mit dem auch im Rentenalter bestehenden Bestandsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) dazu führen, dass Altersrentner mit Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze aus dem Arbeitsleben ausscheiden. Es wird zu zeigen sein, dass dies nicht der Interessenlage der Arbeitsvertragsparteien in der heutigen Zeit entspricht.

Den Lösungsansatz des Gesetzgebers, das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses gem. § 41 S. 3 SGB VI hinauszuschieben, auf seine Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, seine Flexibilität und Rechtssicherheit hin zu untersuchen, wird den Schwerpunkt der Arbeit bilden. In diesem Zusammenhang sind auch die Befristungsmöglichkeiten des TzBfG in den Blick zu nehmen.

## § 2. Einführung in die Problematik

### A. Der demografische Wandel in Deutschland und seine Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt

Um die Relevanz des Weiterarbeitens über die GRV-Regelaltersgrenze hinaus deutlich zu machen, soll im Folgenden der demografische Wandel in Deutschland und seine Auswirkung auf den hiesigen Arbeitsmarkt näher untersucht werden. Insbesondere wird herauszuarbeiten sein, ob und wie die arbeitsrechtliche Praxis und vor allem der deutsche Gesetzgeber sich bisher dem demografischen Wandel gestellt haben.

#### I. Die alternde Gesellschaft

Die Bevölkerungsentwicklung wird, abgesehen von der Migration, die für die vorliegende Untersuchung außen vor bleiben soll, im Wesentlichen durch die Fertilität (Geburtenrate) und die Mortalität (Sterberate) bestimmt.<sup>19</sup> In Deutschland liegt die Geburtenrate seit Jahrzehnten auf einem niedrigen Niveau, von im Schnitt eher unter 1,4 Kindern pro Frau und steigt erst seit 2011 wieder leicht auf einen Wert von zuletzt 1,57 Kindern pro Frau im Jahr 2017 an.<sup>20</sup> Die durchschnittliche Lebenserwartung hingegen ist allein in den letzten Jahrzehnten enorm gestiegen.<sup>21</sup> Berechnungen des Statistischen Bundesamtes, die einen deutlichen Rückgang der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter, welches das Bundesamt in die Zeitspanne zwischen dem 20. und dem 64. Lebensjahr verortet, aufweisen, machen deutlich, welche Auswirkungen dies auf den Arbeitsmarkt selbst und auch auf die Finanzierung des Sozialversicherungssystems hat. Ständen dem Arbeitsmarkt im Jahr 2013 noch knapp 50 Millionen Menschen zur Verfügung, so wird deren Zahl bis zum Jahre 2030 auf etwa 44 bis 45 Millionen sinken.<sup>22</sup> Hinzu kommt, dass die Bevölkerung im Erwerbsalter aktuell stark von der Baby-Boomer-Generation geprägt wird, welche in den kommenden zwei Jahrzehnten weitgehend aus dem Erwerbsleben ausscheiden wird. In diesem Zeitraum wird der Anteil der Menschen im Alter ab 65 Jahren auch deshalb besonders stark wachsen, weil auf die Baby-Boomer-Generation die

---

<sup>19</sup> Familienpolitik und Fertilität: demografische Entwicklungen und politische Gestaltungsmöglichkeiten. Monitor Familienforschung, hrsg. vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausgabe 27, Berlin 2012, S. 7.

<sup>20</sup>

<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Geburten/Tabelle/GeburtenZiffer.html>.

<sup>21</sup> Destatis, Genesis-Online Datenbank, Durchschnittliches Sterbealter: von 64,26 Jahren im Jahr 1956 auf 78,41 Jahre im Jahr 2016.

<sup>22</sup> Statistisches Bundesamt, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, S. 20.

geburtenschwachen Jahrgänge der 1970er und 1980er folgen.<sup>23</sup> Eine kontinuierliche demografische Entwicklung zugrunde gelegt, wird die Anzahl der Menschen, die das 65. Lebensjahr erreicht haben, ab dem Jahr 2037 auf ca. 23 Millionen angestiegen sein, was einem Anstieg um 40 % im Vergleich zum Jahr 2013 (17 Millionen) entspricht, und auf diesem Niveau bis zum Jahr 2060 fast unverändert bleiben.<sup>24</sup>

## II. Die Person des Rentners

Ein Rentner ist nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Person, die nicht mehr überwiegend erwerbstätig ist und ihren Lebensunterhalt aus einer Rente, also einer regelmäßigen, monatlichen Zahlung aus einer gesetzlichen und/oder privaten Versicherungsleistung bestreitet, die der Person als Einkommen bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze zusteht.<sup>25</sup>

In § 33 SGB VI werden, unter den drei Oberbegriffen „Renten wegen Alters“ (Abs. 2), „Renten wegen verminderter Erwerbstätigkeit“ (Abs. 3) und „Renten wegen Todes“ (Abs. 4), sämtliche Renten aufgezählt, die in der gesetzlichen Rentenversicherung zu leisten sind. Eine Rentenzahlung kann demnach, anders als es dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, auch unabhängig von dem Erreichen einer bestimmten Altersgrenze geleistet werden. § 41 SGB VI, dessen Satz 3 es den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen soll, ein auf das Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze befristetes Arbeitsverhältnis über diesen Beendigungszeitpunkt hinauszuschieben, knüpft allerdings ausdrücklich an das Erreichen der GRV-Regelaltersgrenze an und steht auch systematisch im Zusammenhang mit Vorschriften zu „Renten wegen Alters“. Da diese Untersuchung sich in erster Linie mit der Regelung des § 41 S. 3 SGB VI auseinandersetzt, werden solche Rentner, denen aus der gesetzlichen Rentenversicherung Renten wegen verminderter Erwerbstätigkeit (§ 33 Abs. 3 SGB VI) oder Renten wegen Todes (§ 33 Abs. 4 SGB VI) zu leisten sind, vom hier verwendeten Rentnerbegriff nicht erfasst.

Es lässt sich aber auch nicht anhand eines konkreten Alters bestimmen, wem Rente wegen Alters zu leisten ist. Dies verdeutlicht bereits die Regelung des § 33 Abs. 2 SGB VI, die unterschiedliche Renten wegen Alters aufzählt. Neben der Regelaltersrente (Nr. 1) werden dort u. a. die Altersrente für langjährig Versicherte, für schwerbehinderte Menschen, für besonders langjährig Versicherte und für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute genannt. Rente wegen Alters setzt demnach nicht ausschließlich das Erreichen eines bestimmten Alters

---

<sup>23</sup> Statistisches Bundesamt, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, S. 23; Ältere Menschen in Deutschland und der EU, S. 15.

<sup>24</sup> Statistisches Bundesamt, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, S. 23.

<sup>25</sup> Vgl. Duden, Rentner/Rente, S. 788.