

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 355

Die Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters

Zur Systematik der Befristungskontrolle am Beispiel der Befristung nach Erreichen des Rentenalters im Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalem Recht

Von

Katja Chandna-Hoppe



Duncker & Humblot · Berlin

KATJA CHANDNA-HOPPE

Die Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 355

Die Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters

Zur Systematik der Befristungskontrolle am Beispiel der Befristung nach Erreichen des Rentenalters im Spannungsfeld von Unionsrecht und nationalem Recht

Von

Katja Chandna-Hoppe



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-15702-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55702-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85702-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die arbeits- und sozialrechtliche Ausgestaltung der Weiterarbeit nach Erreichen des Rentenalters steht im Kontext der rechtlichen Gestaltung des Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand. Während die Phase der Erwerbstätigkeit nach Erreichen der Regelaltersgrenze lange Zeit nicht spezifisch geregelt wurde, sind in den letzten Jahren verschiedene arbeits- und sozialrechtliche Regelungen sowie höchstrichterliche Entscheidungen ergangen.

Diese Entwicklungen greift die vorliegende Arbeit auf, die im Sommersemester 2018 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen wurde. Sie ist während meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Professor Dr. Raimund Waltermann an der Universität Bonn entstanden. Die vorliegende Arbeit ordnet die geltende Befristungsregelung für Arbeitnehmer nach Erreichen des Rentenalters in die Systematik des nationalen und unionsrechtlichen Befristungsrechts ein und analysiert sie im Hinblick auf das Ziel einer langfristigen und systemkonformen Ausgestaltung des Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2019 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich mich ganz besonders bei meinem Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Raimund Waltermann, für die Betreuung meiner Dissertation bedanken. Bedanken möchte ich mich bei ihm auch für den steten fachlichen Austausch, seinen umfassenden Rat und die vielen wissenschaftlichen Freiräume, Chancen und Möglichkeiten, die ich während meiner Promotionszeit erhalten habe. Herrn Professor Dr. Stefan Greiner danke ich sehr herzlich für die Erstellung des Zweitgutachtens zur Dissertation.

Weiterhin bedanke ich mich bei der Studienstiftung des deutschen Volkes und dem Maria von Linden-Programm der Universität Bonn für die Förderung meiner Promotion durch ein Promotionsstipendium. Ebenfalls danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung und dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft für die Förderung der Drucklegung dieser Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss. Den Herausgebern der Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in diese Schriftenreihe.

Ich möchte mich auch bei meiner Familie und meinen Freunden für die große persönliche Unterstützung während der Promotionszeit bedanken. Ganz besonders danke ich meinem Mann, Dr. Rajiv Chandna, für die vielen ausführlichen

Gespräche, das Korrekturlesen dieser Arbeit und sein großes Vertrauen in mich. Meinen Eltern, Dr. Annette und Professor Dr. Bernhard Hoppe, danke ich für ihr lebhaftes Interesse an meinem Dissertationsthema und für ihre umfassende Förderung auf meinem bisherigen Lebensweg. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im März 2019

Katja Chandna-Hoppe

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung 27

A. Ausgangssituation	27
B. Forschungsfragen	33
C. Gang der Untersuchung	35

Kapitel 2

Altersgrenzen und die arbeitsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Weiterarbeit im Rentenalter 38

A. Altersgrenzen	38
B. Ausgestaltungsmöglichkeiten der Weiterarbeit	46
C. Schlussfolgerungen	69

Kapitel 3

Einordnung der Befristung im Rentenalter in die Systematik des Befristungsrechts 71

A. Die richterrechtliche Entwicklung der Befristungskontrolle	73
B. Gesetzgebung zum Befristungsrecht	81
C. Systematik des Befristungsrechts	98
D. Vereinbarkeit der Befristung im Rentenalter mit den Anforderungen der Befristungsrichtlinie	127
E. Implikationen für die nationale Rechtsprechung	152
F. Ergebnis	161

Kapitel 4

Vereinbarkeit der Befristung im Rentenalter mit dem Gleichbehandlungsrecht 163

A. Einführung	163
B. Entwicklung des Diskriminierungsverbots aufgrund des Alters	168
C. Diskriminierung wegen des Alters durch § 41 S. 3 SGB VI	181
D. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	186
E. Ergebnis	213

<i>Kapitel 5</i>	
Ausgestaltung der Weiterarbeit in anderen europäischen Rechtsordnungen am Beispiel von Großbritannien	215
A. Einführung	215
B. Rechtliche und gesellschaftliche Rahmenbedingungen	217
C. Das Verbot der Altersdiskriminierung	222
D. Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz	237
E. Schlussfolgerungen	250
<i>Kapitel 6</i>	
Ökonomische Folgenbewertung	253
A. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	254
B. Relevante ökonomische Folgen der Weiterarbeit im Rentenalter	261
C. Folgenermittlung	268
D. Folgenbewertung	275
E. Ergebnis	278
<i>Kapitel 7</i>	
Vorschläge zur alternativen Ausgestaltung der Weiterarbeit im Rentenalter	280
A. Kündigungsschutzrecht	280
B. Altersgrenzen	304
C. Befristungsrecht	315
D. Schlussfolgerung	321
<i>Kapitel 8</i>	
Ergebnis und Ausblick	323
<i>Kapitel 9</i>	
Thesen	325
Literaturverzeichnis	329
Sachverzeichnis	360

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung	27
A. Ausgangssituation	27
I. Gründe für die Weiterarbeit im Rentenalter auf Arbeitnehmerseite	28
1. Demografischer Wandel	28
2. Niedrige Altersrenten	30
3. Persönliche Motive	31
4. Verbessertes Gesundheitszustand	32
II. Gründe für die Weiterbeschäftigung auf Arbeitgeberseite	32
III. Zwischenergebnis	33
B. Forschungsfragen	33
C. Gang der Untersuchung	35

Kapitel 2

Altersgrenzen und die arbeitsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Weiterarbeit im Rentenalter 38

A. Altersgrenzen	38
I. Anforderungen an die Wirksamkeit allgemeiner Altersgrenzen	39
1. Sozialrechtliche Regelaltersgrenze	39
2. Befristungsrechtliche Anforderungen	40
3. Verfassungsrechtliche Anforderungen	42
4. Europarechtliche Anforderungen	44
II. Zwischenergebnis	46
B. Ausgestaltungsmöglichkeiten der Weiterarbeit	46
I. Unbefristete Weiterbeschäftigung	47
II. Freie Mitarbeit	47
III. Arbeitnehmerüberlassung	47
IV. Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags	48
1. Sachgrundlose Befristung	49
a) Allgemeines	49
b) Sachgrundlose Befristung älterer Arbeitnehmer	49
2. Sachgrundbefristung	50

a)	Vorübergehender Bedarf (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG)	50
b)	Vertretung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG)	51
c)	Gründe in der Person des Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG)	51
aa)	Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers	51
bb)	Befristungsgrund „Rentenalter“	52
(1)	Urteil des LAG Berlin-Brandenburg	52
(2)	Urteil des BAG	53
(3)	Stellungnahme	53
3.	Befristung auf der Grundlage von § 41 S. 3 SGB VI	54
a)	Gesetzgebungshistorie	55
b)	Voraussetzungen der befristeten Weiterbeschäftigung	56
aa)	Anwendungsbereich der Vorschrift	56
bb)	Anwendung des TzBfG	57
(1)	Schriftform	57
(2)	Anrufung des Arbeitsgerichts	58
(3)	Sonstige Vorschriften	59
(4)	Zwischenergebnis	59
cc)	Grenzen der Vertragsgestaltung	59
(1)	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	60
(2)	Änderung des Inhalts des Arbeitsvertrags	60
(3)	Anzahl der zulässigen Verlängerungen	63
dd)	Kollektivarbeitsrechtliche Fragen	63
(1)	Tarifdispositivität	64
(2)	Mitbestimmung des Betriebsrats	64
c)	Sozialrechtliche Fragen	65
aa)	Rentenversicherungsbeiträge bei Inanspruchnahme der Regelaltersrente	66
(1)	Isolierter Arbeitgeberanteil	66
(2)	Stellungnahme	67
bb)	Rentenversicherungsbeiträge bei hinausgeschobenem Rentenbezug	67
cc)	Arbeitslosenversicherung	68
dd)	Hinzuverdienstgrenzen	68
C.	Schlussfolgerungen	69

Kapitel 3

Einordnung der Befristung im Rentenalter in die Systematik des Befristungsrechts 71

A.	Die richterrechtliche Entwicklung der Befristungskontrolle	73
I.	Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts	73

II. Erlass des KSchG und frühe Rechtsprechung des BAG	74
III. Die Entscheidung des Großen Senats	75
1. Herleitung der richterrechtlichen Befristungskontrolle	75
a) Abweichende Begründungsansätze in der Literatur	76
b) Zwischenergebnis	78
2. Voraussetzungen der Sachgrundbefristung	79
3. Anwendungsbereich der Befristungskontrolle	80
IV. Anwendung der Grundsätze auf die Befristung nach Erreichen des Rentenalters	80
B. Gesetzgebung zum Befristungsrecht	81
I. Das Beschäftigungsförderungsgesetz	81
II. Die Befristungsrichtlinie 1999/70/EG	82
1. Gesetzgebung und Erwägungsgründe	82
2. Anwendungsbereich der Richtlinie	83
a) Persönlicher Anwendungsbereich	83
b) Sachlicher Anwendungsbereich	85
3. Vorgaben des § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung	86
a) Konkretisierung des Sachgrundbegriffs	87
aa) Grundsatz der autonomen Auslegung unionsrechtlicher Rechtsbegriffe	87
bb) Weitere Sprachfassungen	89
b) Zwischenergebnis	89
4. Rechtswirkung der Richtlinie	89
III. Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)	91
1. Sachgrundbefristungen	91
2. Sachgrundlose Befristungen	92
a) Sachgrundlose Befristung gemäß § 14 Abs. 2, Abs. 2a TzBfG	92
b) Sachgrundlose Befristung älterer beschäftigungsloser Arbeitnehmer gemäß § 14 Abs. 3 TzBfG	92
aa) Die Rechtssache Mangold	93
bb) Die Rechtssache Kumpan	94
cc) Gesetzliche Änderung des § 14 Abs. 3 TzBfG	95
3. Zusammenfassung	95
IV. Auswirkungen der Grundrechtecharta	95
C. Systematik des Befristungsrechts	98
I. Ziele der Systembildung	98
1. Äußeres System	99
2. Inneres System	100
II. Grundsätze der Sachgrundbefristung in der Rechtsprechung von EuGH und BAG	103

1.	Adeneler und Angelidaki	103
a)	Bewertung	104
b)	Zwischenergebnis in Bezug auf die Befristung im Rentenalter	104
2.	Küçük	105
a)	Hintergrund der Entscheidung	105
b)	Grundsätze des EuGH-Urteils	106
c)	Neuorientierung des Befristungsrechts	107
d)	Verbleibende Fragestellungen	108
aa)	Fehlende inhaltliche Vorgaben	108
bb)	Ableitung des Kriteriums „vorübergehender Bedarf“	109
e)	Zwischenergebnis	109
3.	Die Rechtsmissbrauchskontrolle in der Rechtsprechung des BAG	110
a)	Fragestellungen	111
aa)	Rechtssicherheit	112
bb)	Dogmatische Herleitung	112
cc)	Bewertung	114
b)	Zwischenergebnis	115
4.	Márquez Samohano	116
a)	Bewertung	116
b)	Zwischenergebnis in Bezug auf die Befristung im Rentenalter	117
5.	Fiamingo	118
6.	Mascolo	118
7.	Kommission/Luxemburg	118
a)	Bewertung	119
b)	Zwischenergebnis in Bezug auf die Befristung im Rentenalter	120
8.	Pérez López	120
a)	Bewertung	121
b)	Zwischenergebnis in Bezug auf die Befristung im Rentenalter	121
III.	Grundsätze des Sachgrundbegriffs	122
1.	Gerichtliche Überprüfbarkeit	122
2.	Tätigkeitsbezug	124
3.	Vorübergehender Beschäftigungsbedarf	125
4.	Schlussfolgerung	126
D.	Vereinbarkeit der Befristung im Rentenalter mit den Anforderungen der Befristungsrichtlinie	127
I.	Die Rechtssache John	127
1.	Sachverhalt	127
2.	Die Entscheidung des EuGH zur Befristungsrichtlinie	127
II.	Bewertung der Entscheidung im Hinblick auf die Befristungsrichtlinie ..	129
1.	Anwendbarkeit der Befristungsrichtlinie	129

a)	Mitgliedstaatliche Beurteilung des Vorliegens einer Befristung ...	129
b)	Unionsrechtliche Einordnung der Weiterbeschäftigung im Rentenalter	130
aa)	Befristungskontrolle der ersten Befristung nach Erreichen des Rentenalters	131
bb)	Beschränkung auf die Auslegung des Unionsrechts	132
c)	Zwischenergebnis	132
2.	Vereinbarkeit mit den Anforderungen der Befristungsrichtlinie	133
a)	Meinungsstand in der Literatur	133
b)	Anforderungen an Sachgrundbefristungen	135
aa)	Gerichtliche Überprüfbarkeit	135
bb)	Tätigkeitsbezug	136
(1)	Änderung von Arbeitsbedingungen	137
(2)	Zwischenergebnis	137
cc)	Vorübergehender Beschäftigungsbedarf	138
dd)	Zwischenergebnis	138
ee)	Sozialpolitische Ziele der Befristung im Rentenalter	139
ff)	Ergebnis	141
c)	Anforderungen der Richtlinie an sachgrundlose Befristungen	141
d)	Schlussfolgerung	142
3.	Abgestufter Befristungsschutz von Arbeitnehmern im Rentenalter ..	142
a)	Argumente für abgestufte Befristungsanforderungen	143
b)	Argumente gegen abgestufte Befristungsanforderungen	145
c)	Abwägung	145
aa)	Finanzielle Absicherung	146
bb)	Altersgrenzen	147
cc)	Strukturelle Unterschiede	147
(1)	Motivationen für die Weiterarbeit	148
(2)	Regelungsbedarf für die befristete Weiterbeschäftigung	148
(3)	Zielsetzung des Befristungsrechts	149
dd)	Ergebnis	150
III.	Abschließende Einordnung der Entscheidung John	151
E.	Implikationen für die nationale Rechtsprechung	152
I.	Rechtsauslegung	153
II.	Rechtsfortbildung	153
1.	Einfluss der Missbrauchskontrolle	153
2.	Ableitung konkretisierender Kriterien	154
a)	Planwidrige Regelungslücke	155
b)	Widerspruch zwischen dem Wortlaut und dem Ziel des Gesetzes ..	156
c)	Ausgestaltung der teleologischen Reduktion	157

aa) Begrenzung der maximalen Befristungsdauer	157
bb) Begrenzung der Anzahl der Verlängerungen	157
cc) Sachliche Kriterien	158
dd) Bewertung	158
d) Grenzen der Rechtsfortbildung	159
III. Zusammenfassung	160
F. Ergebnis	161

Kapitel 4

Vereinbarkeit der Befristung im Rentenalter mit dem Gleichbehandlungsrecht 163

A. Einführung	163
I. Bezug zum Befristungsrecht	163
II. Besondere Fragestellungen	165
1. Unterscheidungsmerkmal „Alter“	166
2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	167
B. Entwicklung des Diskriminierungsverbots aufgrund des Alters	168
I. Entwicklung des Verbots der Altersdiskriminierung im deutschen Recht	168
II. Völkerrechtliche Vorgaben	169
III. Europarecht	170
1. Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG	170
a) Die Gesetzgebungshistorie	170
b) Inhalt und Gewährleistung des Gleichbehandlungsgebots	171
2. Grundrechtliche Gleichbehandlungsgebote	171
3. Richterrechtliche Ausgestaltung des Verbots der Alters- diskriminierung	172
a) Die Rechtssache Mangold	172
aa) Entscheidung des EuGH	172
bb) Reaktionen in der Literatur	173
(1) Herleitung des Grundsatzes	174
(2) Unmittelbare Anwendbarkeit	175
(3) Verfassungsrechtliche Fragen	175
cc) Die Honeywell-Entscheidung des BVerfG	175
dd) Stellungnahme	176
b) Die Rechtssache Küçükdeveci	178
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	178
bb) Bewertung	178
c) Die Rechtssache Dansk Industri	179
IV. Zusammenfassung	180

C. Diskriminierung wegen des Alters durch § 41 S. 3 SGB VI	181
I. Anwendbarkeit der Richtlinie	181
II. Vorliegen einer Diskriminierung	181
1. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung	181
2. Weniger günstige Behandlung (Benachteiligung)	182
a) EuGH-Rechtsprechung in den Rechtssachen Georgiev und Mangold	182
b) EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache John	183
c) Stellungnahme	183
3. Weitergehende Anforderungen der BAG-Rechtsprechung im deutschen Recht	185
D. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	186
I. Legitimes Ziel der Ungleichbehandlung wegen des Alters	187
1. Allgemeines	188
2. Legitimes Ziel der sachgrundlosen Befristung im Rentenalter	189
a) Beschäftigungsförderung älterer Arbeitnehmer	189
b) Beschäftigungsförderung jüngerer Arbeitnehmer	189
II. Verhältnismäßigkeit	190
1. Prüfungsmaßstab	190
a) Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung	191
aa) Kohärenzprüfung	191
(1) Bewertung	191
(2) Zwischenergebnis	192
bb) Enge Verhältnismäßigkeitsprüfung	192
(1) Altersbezogene Befristungsregelungen	192
(a) Mangold	192
(b) Abercrombie & Fitch Italia	192
(aa) Unterschiede zur Mangold-Entscheidung	193
(bb) Bewertung	194
(c) Georgiev	194
(d) Zwischenergebnis	195
(2) Kündigungsfristen	195
(3) Berechnung der vergütungsrelevanten Vorbeschäftigungsdauer	196
(a) Bewertung	196
(b) Zwischenergebnis	197
(4) Entlassungsabfindungen	197
(a) Bewertung	198
(b) Zwischenergebnis in Bezug auf die Befristung im Rentenalter	199
(5) Berufsbezogene Altersgrenzen	199

(a) Bewertung	200
(b) Zwischenergebnis	200
cc) Prüfungsmaßstab bei allgemeinen Altersgrenzen	201
(1) Voraussetzungen	201
(2) Bewertung	203
dd) Ergebnis	204
b) Prüfungsmaßstab für die sachgrundlose Befristung im Rentenalter	204
aa) Übertragung der Rechtfertigungsmaßstäbe für Altersgrenzen	205
bb) Strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung	205
cc) Schlussfolgerung	206
2. Geeignetheit	208
a) Beschäftigungsförderung für ältere Arbeitnehmer	208
b) Beschäftigungsförderung für jüngere Arbeitnehmer	209
3. Erforderlichkeit	210
4. Angemessenheit	212
E. Ergebnis	213

Kapitel 5

Ausgestaltung der Weiterarbeit in anderen europäischen Rechtsordnungen am Beispiel von Großbritannien 215

A. Einführung	215
I. Methode des Rechtsvergleichs	216
II. Auswahl der englischen Rechtsordnung	216
III. Funktionale Gegenüberstellung	217
B. Rechtliche und gesellschaftliche Rahmenbedingungen	217
I. Rechtsquellen des englischen Arbeitsrechts	218
1. Allgemeines	218
2. Der geplante EU-Austritt Großbritanniens („Brexit“)	218
II. Demografische Situation	220
1. Alterung der Gesellschaft	220
2. Rentensystem	221
C. Das Verbot der Altersdiskriminierung	222
I. Rechtsstand vor dem Erlass der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie	222
II. Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie	223
1. Altersgrenzen	223
a) Die Rechtslage bis 2006	223
b) Die Rechtslage bis 2011	224
aa) Anhörungsverfahren	224

bb) Bewertung	225
cc) Die Rechtssache Age Concern	225
c) Abschaffung des Default Retirement Age im Jahr 2011	226
aa) Gesetzgebungsprozess	226
bb) Aktuelle Rechtslage	227
cc) Die Rechtssache Seldon v Clarkson Wright & Jakes	228
dd) Bewertung	229
ee) Zwischenergebnis	231
2. Ökonomische Konsequenzen der Abschaffung des Default Retirement Age	231
III. Vergleich zur Rechtslage in Deutschland	235
1. Vergleich in Bezug auf Altersgrenzen	235
2. Vorteile der englischen Rechtslage	236
3. Nachteile der englischen Rechtslage	237
D. Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz	237
I. Überblick über das Kündigungsschutzrecht	238
1. Die Tatbestände des unfair dismissal	238
2. Die Kündigung nach Erreichen des Rentenalters	239
3. Rechtsschutz gegen unwirksame Kündigungen	240
II. Überblick über das Befristungsrecht	240
1. Terminologie	241
2. Entwicklung des Befristungsrechts	241
3. Einfluss der Befristungsrichtlinie	242
a) Allgemeine Regelungen	242
b) Das Missbrauchsverbot	243
aa) Ununterbrochene Beschäftigung	244
bb) Sachgrunderfordernis	244
c) Rechtsfolgen	246
4. Vergleich zur deutschen Rechtslage	246
III. Die Weiterbeschäftigung von Rentnern	248
1. Bedeutung des Befristungsrechts	248
2. Alternative Ansätze der Beschäftigungsförderung in England	248
3. Ergebnis	249
E. Schlussfolgerungen	250
I. Individueller Ansatz in Bezug auf Altersgrenzen	250
II. Rechtlicher Rahmen des Bestandsschutzes	250
III. Übertragbarkeit auf das deutsche Arbeitsrecht	251

*Kapitel 6***Ökonomische Folgenbewertung**

253

A. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts	254
I. Grundannahmen	255
1. Modell des homo oeconomicus	255
a) Ansatz	255
b) Einschränkung und Kritik	256
2. Bewertungskriterien für Rechtsfolgen	257
3. Besonderheiten im Arbeitsrecht	257
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben	258
III. Methode der Folgenbewertung	259
1. Relevante Rechts- und Realfolgen	259
2. Folgenprognose und Folgenermittlung	260
3. Folgenbewertung	260
IV. Zwischenergebnis	261
B. Relevante ökonomische Folgen der Weiterarbeit im Rentenalter	261
I. Förderung der Weiterbeschäftigung im Rentenalter	261
1. Arbeitsfähigkeit	262
2. Beschäftigungsfähigkeit	262
a) Beschäftigungskosten	263
b) Ausgleich beschäftigungshemmender Schutznormen	263
c) Beendigungskosten	264
3. Zwischenergebnis	264
II. Transparenz und Rechtssicherheit	265
1. Rechtssicherheit	265
2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	265
3. Ökonomische Dimension	266
4. Zwischenergebnis	266
III. Vermeidung von Gegentendenzen	266
IV. Rentensystem	267
V. Zwischenergebnis	268
C. Folgenermittlung	268
I. Förderung der Weiterbeschäftigung im Rentenalter	269
1. Statistische Entwicklung der Weiterbeschäftigung im Rentenalter ...	269
2. Kausalität	270
a) Allgemeines	270
b) Schlussfolgerung in Bezug auf § 41 S. 3 SGB VI	271
II. Transparenz und Rechtssicherheit	272

III. Vermeidung von Gegentendenzen	272
IV. Rentensystem	274
D. Folgebewertung	275
I. Förderung der Weiterbeschäftigung im Rentenalter	275
II. Transparenz und Rechtssicherheit	276
III. Vermeidung von Gegentendenzen	277
IV. Rentensystem	278
E. Ergebnis	278

Kapitel 7

Vorschläge zur alternativen Ausgestaltung der Weiterarbeit im Rentenalter 280

A. Kündigungsschutzrecht	280
I. Tarifliche Unkündbarkeit	281
1. Problemstellung	281
2. Reformansätze	282
II. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer	283
1. Problemstellung	283
2. Reformansätze	284
III. Anwendungsbereich des KSchG	284
1. Begrenzung des zeitlichen Anwendungsbereichs	284
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	285
b) Vereinbarkeit mit der RL 2000/78/EG	285
2. Absenkung des Kündigungsschutzes anstelle allgemeiner Altersgrenzen	286
3. Bewertung	286
4. Zwischenergebnis	287
IV. Kündigungsgründe	287
1. Personenbedingte Kündigung	287
a) Krankheit	287
aa) Anforderungen an die Kündigung	288
bb) Bezug zu Arbeitnehmern im Rentenalter	288
cc) Zwischenergebnis	289
b) Nachlassende Leistungsfähigkeit	290
aa) Anforderungen an die Kündigung	290
bb) Leistungsmaßstab im Rentenalter	291
cc) Bezugspunkt der personenbedingten Kündigung im Rentenalter	292
dd) Zwischenergebnis	292
c) Ergebnis	293

2.	Betriebsbedingte Kündigung	293
a)	Anpassung der Altersstruktur	293
b)	Berücksichtigung des Rentenanspruchs	294
aa)	Bewertung	295
bb)	Zwischenergebnis	296
3.	Ergebnis	296
V.	Abfindungen	297
1.	Problemstellung bei der Weiterbeschäftigung im Rentenalter	298
2.	Prozessbeendigende Abfindungsvergleiche	298
a)	Deckelung von Abfindungsvereinbarungen	299
aa)	Vereinbarkeit mit der Privatautonomie	299
bb)	Zwischenergebnis	299
b)	Anpassung von § 1a KSchG	300
c)	Zwischenergebnis	301
3.	Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil	301
4.	Sozialplanabfindungen	302
a)	Einschränkungen für Arbeitnehmer im Rentenalter	302
b)	Zwischenergebnis	303
VI.	Ergebnis	303
B.	Altersgrenzen	304
I.	Regelungsansätze in der Literatur	305
1.	Vertragliche Regelaltersgrenzen	305
2.	Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes	306
3.	Schrittweise Abschaffung von Altersgrenzen	307
II.	Anhaltspunkte für die Ausgestaltung einer flexiblen Altersgrenze	307
1.	Regelungsebene	308
2.	Regelungsansätze	308
a)	Bedingter Anspruch auf eine Weiterarbeit	308
aa)	Vorteile	309
bb)	Nachteile	309
cc)	Zwischenergebnis	310
b)	Maximale Altersgrenze	311
c)	Berücksichtigung der konkreten Rentenhöhe	311
d)	Maßgebliche Vorbeschäftigungszeit	312
e)	Anpassungen im Kündigungsschutz	312
f)	Bezug einer Altersrente	313
g)	Tarifvertragliche Abweichung	313
3.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	313
III.	Ergebnis	314

C. Befristungsrecht	315
I. Vorschläge in der Literatur	315
II. Vorschlag zur Anpassung der Befristung im Rentenalter	316
1. Systematische Einordnung	316
2. Zeitliche Begrenzungen	316
3. Sachliche Begrenzungen	317
a) Gesetzgebungsvorschlag	318
aa) Erreichen der Regelaltersgrenze	318
bb) Bezug einer Altersrente	318
cc) Personalplanung des Arbeitgebers	318
b) Verhältnis zu anderen Befristungsgründen in § 14 TzBfG	319
c) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	319
aa) Art. 12 Abs. 1 GG	319
bb) Befristungsrichtlinie (RL 1999/70/EG)	320
cc) Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG)	320
III. Ergebnis	320
D. Schlussfolgerung	321

Kapitel 8

Ergebnis und Ausblick	323
------------------------------------	-----

Kapitel 9

Thesen	325
---------------------	-----

Literaturverzeichnis	329
-----------------------------------	-----

Sachverzeichnis	360
------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
ACAS	Advisory, Conciliation and Arbitration Service
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
APS	Ascheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), Kündigungsrecht
ArbVG-E	Entwurf zu einem Arbeitsvertragsgesetz
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Bearb.	Bearbeiter
Beil.	Beilage
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BiB	Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung
BIS	Department for Business Innovation & Skills
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
CA	Court of Appeal
CEEP	Europäischer Verband öffentlicher Arbeitgeber und Unternehmen (Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général)
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DTI	Department of Trade and Industry
DWP	Department for Work and Pensions
EE(A)R	Employment Equality (Age) Regulations 2006
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	EG-Vertrag (seit 2009: AEUV)
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
ERA	Employment Rights Act 1996
EAT	Employment Appeal Tribunal
ET	Employment Tribunal
EurArbR	Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
FTER	Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002
HC	House of Commons
HL	House of Lords
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KKW	Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht

KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoVVG	Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
ONS	Office for National Statistics
Para	Paragraph
Reg	Regulation
RL	Richtlinie
RV	Rahmenvereinbarung
Sched.	Schedule
Sec	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz
SPV	Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis
UA	Unterabsatz
UNICE	Europäischer Dachverband der Arbeitgeber (heute: BusinessEurope)

Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018 verwiesen.

Kapitel 1

Einführung

A. Ausgangssituation

„Ältere Beschäftigte sind unverzichtbar im Arbeitsleben.“¹ Mit dieser Feststellung der Regierungsparteien im Koalitionsvertrag 2013 begann seitens der Politik eine verstärkte Beschäftigung mit dem Themenfeld „Arbeit im Alter“. Diese Entwicklung steht in einem Gegensatz zur tatsächlichen Lage älterer Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt in den vergangenen Jahren. Häufig lag der Schwerpunkt von Politik und Sozialpartnern auf frühen Verrentungen, um jüngeren Beschäftigten den Zugang zum Arbeitsmarkt zu öffnen.² Dieser Ansatz wurde mit der Annahme einer abnehmenden Leistungsfähigkeit nach Erreichen des 60. Lebensjahrs begründet, obwohl diese These in ihrer Pauschalität nicht bestätigt ist.³

Derzeit besteht jedoch eine Entwicklung hin zu einer verstärkten Wertschätzung älterer Arbeitnehmer⁴ aufgrund des großen Erfahrungsschatzes, der betrieblichen Vernetzung und besonderer berufsbezogener Erfahrungen.⁵ Die zunehmende Bedeutung der Weiterarbeit im Rentenalter spiegelt sich auch in der neueren Gesetzgebung im Arbeits- und Sozialrecht⁶ und in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung wider.⁷ Zudem belegen Beschäftigungsstatistiken

¹ CDU, CSU, SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag, 18. Legislaturperiode, 17.12.2013, S. 72.

² Bertelsmann Stiftung/BDA (Hrsg.), Beschäftigungschancen für ältere Arbeitnehmer, S. 13 ff.; Börsch-Supan/Schnabel, in: Gruber/Wise (Hrsg.), Social Security and Retirement around the World, S. 135 (136, 154); Tisch, ZAF 2015, S. 233 (234); Waltermann, in: GS Blomeyer, 2003, S. 495 (497); vgl. auch Steinmeyer, NZA 1998, S. 905.

³ Preis, Verhandlungen des 67. DJT 2008, Bd. I, B14; Schlegel, NZA-Beil. 2010, S. 155; Waltermann, RdA 2015, S. 343 (345).

⁴ In der folgenden Darstellung beziehen sich personenbezogene Bezeichnungen auf beide Geschlechter. Zur besseren Lesbarkeit wird im Text nur die männliche Form verwendet.

⁵ Gräf, in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 55 (56); Lorenz-Schmidt, ZTR 2016, S. 63; Lehr, NZA-Beil. 2008, S. 3 (7); Preis, Verhandlungen des 67. DJT 2008, Bd. I, B13; Waltermann, RdA 2015, S. 343 (345); ders., in: Maschmann (Hrsg.), Rigidität und Flexibilität im Arbeitsrecht, S. 105 (111 f.).

⁶ BGBl. 2016 I, S. 2838 ff.; vertiefend Rolfs, NZA 2017, S. 164 ff.

⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 28.2.2018 – C-46/17, NZA 2018, S. 355 ff. – John; BAG, Urt. v. 11.2.2015 – 7 AZR 17/13, NZA 2015, S. 1066 ff.

einen Trend steigender Erwerbstätigkeit älterer Arbeitnehmer.⁸ Die Erwerbstätigenquote der 65- bis 69-Jährigen stieg im Zeitraum von 2007 bis 2017 von etwa 7 auf 16 Prozent an.⁹ Damit liegt die Erwerbstätigenquote um etwa drei Prozent höher als der EU-Durchschnitt von 13 Prozent.¹⁰ Die Anzahl sozialversicherungspflichtig Beschäftigter über 65 Jahre erhöhte sich zwischen den Jahren 2005 und 2018 von etwa 95.000 auf 246.000.¹¹ Insgesamt wurde im Jahr 2017 von etwa 1,1 Millionen erwerbstätigen Personen über 65 Jahre ausgegangen.¹² Es ist abzusehen, dass der Anteil berufstätiger Rentner in Zukunft weiter ansteigen wird, da sich laut Umfragen etwa die Hälfte der Erwerbstätigen vorstellen kann, über das Rentenalter hinaus zu arbeiten.¹³

I. Gründe für die Weiterarbeit im Rentenalter auf Arbeitnehmerseite

Ein wesentlicher Grund für die verstärkte Berufstätigkeit im Rentenalter ist neben dem finanziellen Aspekt auch der individuell verbesserte Gesundheitszustand und die damit einhergehende höhere Leistungsfähigkeit älterer Arbeitnehmer. Weiterhin sind ein gestiegenes Arbeitsangebot infolge des demografischen Wandels, nicht existenzsichernde Altersrenten sowie das Interesse älterer Arbeitnehmer an einer beruflichen Teilhabe wesentliche Gründe für eine längere Erwerbstätigkeit über das Rentenalter hinaus.¹⁴

1. Demografischer Wandel

Aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung und des demografischen Wandels besteht ein erhöhtes Arbeitsangebot für ältere Arbeitnehmer. Der demografische

⁸ *Larsen/Pedersen*, Journal for Labour Market Research 2017, S. 1 (2); *IAB/Rhein*, Aktuelle Berichte, Arbeiten im Rentenalter: Erwerbstätigkeit 65plus in Europa, 21. 12. 2016, S. 3 ff.; *Statistisches Bundesamt*, Die Generation 65+ in Deutschland, 2015, S. 11.

⁹ *Statistisches Bundesamt*, Arbeitsmarkt auf einen Blick, 2018, S. 72 f. Im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit aller über 65-Jährigen ist von einem Anstieg der Erwerbstätigenquote von 3,3 Prozent im Jahr 2005 auf 7,0 Prozent im Jahr 2017 auszugehen, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch 2018, Oktober 2018, S. 364.

¹⁰ *Statistisches Bundesamt*, Arbeitsmarkt auf einen Blick, 2018, S. 72.

¹¹ *Agentur für Arbeit*, Zeitreihe über Beschäftigte nach Altersgruppen, 27. 12. 2018.

¹² Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, 2017, Erwerbsbeteiligung der Bevölkerung, Ergebnisse des Mikrozensus zum Arbeitsmarkt, Fachserie 1 Reihe 4.1, 21. 9. 2018, S. 20.

¹³ *Börsch-Supan/Bucher-Koenen/Kluth/Hanemann/Goll*, Erwerbsbeteiligung und Erwerbsintensität Älterer in Deutschland vor und nach dem Renteneintritt, S. 5.

¹⁴ Vgl. zur Weiterarbeit im Rentenalter in Finnland *Schlachter/Vaitkeviciute*, EuZA 2016, S. 283 (297 ff.).

Wandel resultiert aus einem Aufstieg geburtenstarker Jahrgänge in der Alterspyramide, bei rückläufiger Geburtenrate und einer regelmäßig ansteigenden Lebenserwartung.¹⁵ In der Folge wird der Anteil der unter 64-jährigen an der Bevölkerung von etwa 49 Millionen Menschen im Jahr 2013 auf voraussichtlich 34 bis 38 Millionen Menschen im Jahr 2060 sinken.¹⁶ Auch eine verstärkte Zuwanderung wird die Folgen des demografischen Wandels für das Arbeitskräfteangebot nur abschwächen.¹⁷ Eine weitere Abnahme der Bevölkerung im Erwerbsalter könnte die Nachfrage der Arbeitgeber nach weiterarbeitenden Arbeitnehmern im Rentenalter erhöhen. Gleichzeitig kann ein längerer Verbleib in der Berufstätigkeit den aufkommenden Fachkräftemangel ausgleichen oder abschwächen.

Die demografische Entwicklung birgt auch Herausforderungen für die Finanzierung des Renten- und Gesundheitssystems,¹⁸ da der Altenquotient und damit das Verhältnis zwischen nicht erwerbstätigen Älteren und Jüngeren im erwerbsfähigen Alter erheblich ansteigen wird.¹⁹ Kommen heute noch 35 Rentenberechtigte auf 100 Erwerbstätige, so sind es etwa 48 im Jahr 2035.²⁰ Zudem geht eine erhöhte Lebenserwartung mit einer Verlängerung der Rentenbezugszeit von etwa 10 Jahren im Jahr 1960 auf etwa 20 Jahre im Jahr 2017 einher.²¹

Aus diesen Entwicklungen folgen voraussehbare Finanzierungslücken in der gesetzlichen Rentenversicherung. Um die steigenden Ausgaben der Rentenversicherung zu decken, ohne die Rentenbeiträge wesentlich zu erhöhen oder das Rentenniveau langfristig zu senken, ist daher eine Verlängerung der Erwerbstätigkeit erforderlich. Die Regelaltersgrenze wurde in diesem Sinn mit Wirkung vom 1. 1. 2008 von 65 auf 67 Jahre erhöht (§ 35 S. 2 SGB VI).²² Eine verlängerte

¹⁵ *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 2015, S. 3; *Becker*, in: *Becker/Roth* (Hrsg.), *Recht der Älteren*, S. 3 (6).

¹⁶ Ein Absinken auf 38 Millionen wird angenommen, wenn das Wanderungssaldo bis 2021 von rund 500.000 auf 200.000 Menschen pro Jahr sinkt und danach konstant bleibt. Von 34 Millionen wird ausgegangen, wenn die Zuwanderung bis 2021 auf 100.000 Personen zurückgeht und danach konstant bleibt, *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 2015, S. 20; *Schlegel*, NZA 2017, S. 241 (242).

¹⁷ Vgl. Beispielsrechnung des *Statistischen Bundesamts*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 2015, S. 20; *IAB/Fuchs/Söhnlein/Weber*, IAB-Kurzbericht Nr. 6/2017, 16. 2. 2017, S. 2 ff.; *IAB/Fuchs/Weber*, IAB-Aktuelle Berichte Nr. 22/2016, 24. 11. 2016, S. 4.

¹⁸ So *Numhauser-Henning* (2013) 4 ELLJ, S. 84 (85); *Schlegel*, NZS 2017, S. 241 (242 f.).

¹⁹ *OECD*, Pensions at a Glance 2017, OECD and G20 Indicators, 5. 12. 2017, S. 19 f.; *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 2015, S. 7; *Schlegel*, NZS 2017, S. 241 (242).

²⁰ *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 2015, S. 24 f.; ferner *Schlegel*, NZS 2017, S. 241 (242).

²¹ *DRV*, Rentenversicherung in Zahlen 2018, 23. 10. 2018, S. 67.

²² BGBl. 2007 I, S. 554; zu den Übergangsregelungen vgl. Kapitel 2 A.I.1.