



4. ZAAR-Tagung

Arbeiten im Alter [von 55 bis 75]

Freitag, 14. September 2012
Hamburg, Bucerius Law School



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
<hr/>	
Programm	3
<hr/>	
Referate	
Empirie und Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer	
<u>Dr. Martin Gasche</u> Munich Centre for the Economics of Aging (MEA) am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik	5
<hr/>	
Befristung und Kündigungsschutz jenseits der Altersgrenze	
<u>Professor Dr. Markus Stoffels</u> Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	7
<hr/>	
Tarifvertraglicher Altersschutz von 55 bis 75 – diskriminierend?	
<u>Dr. Katharina Dahm</u> Johannes Gutenberg-Universität Mainz	13
<hr/>	
Fluchten: Seniorenbeschäftigung in freier Mitarbeit oder bei (tariffreien) Vertragsarbeitgebern	
<u>Privatdozent Dr. Sebastian Kolbe</u> Ludwig-Maximilians-Universität München / ZAAR	19
<hr/>	
Sozialrechtliche Fragen der Kombination von (Teil-)Rente und Weiterarbeit	
<u>Professor Dr. Timo Hebeler</u> Universität Trier	23
<hr/>	

Arbeiten im Altern [von 55 bis 75]

Die tradierte Erwerbsbiographie endet mit der Altersgrenze, teilweise aber auch schon zuvor, durch Frühverrentung oder Altersteilzeit im Blockmodell. Indes verändern sich Arbeitsangebot und Arbeitsnachfrage. Menschen altern unterschiedlich, nicht wenige wollen auch über die Altersgrenze hinaus arbeiten. Auf der anderen Seite sind Unternehmen auf Fachkräfte angewiesen, und verfolgen neben anderen Personaldeckungsstrategien auch die Beschäftigung Älterer. Die Rentenversicherung ist ohnehin darauf angewiesen, daß Menschen länger arbeiten. Doch sind unsere Regelsysteme darauf wenig vorbereitet.

Das tradierte Phasenmodell läßt wenig Spielraum für individuelles Erwerbsverhalten. Das Phasenmodell schützt den älteren Arbeitnehmer besonders – doch führt das mittelbar zu Abschreckungseffekten: Wer beschäftigt einen 65-jährigen weiter, wenn dessen tarifliche Unkündbarkeit weiter läuft? Sozialrechtlich geht es um die Kombination von Teilzeitarbeit und Teilrente – vor und nach der Altersgrenze.

Wissenschaftliche Durchdringung tut not – weil Gesetze und Tarifverträge geändert werden müssen und weil die Praxis sich auf den Wandel der Erwerbsgesellschaft einstellen muß. Wie 2010 findet die Tagung in Hamburg statt und in Gemeinschaft mit der Bucerius Law School, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozeßrecht.

Richard Giesen
Matthias Jacobs
Abbo Junker
Volker Rieble

Programm

9.50 Uhr	Begrüßung
10.00 Uhr	Empirie und Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer <i>Dr. Martin Gasche</i> Munich Centre for the Economics of Aging (MEA) am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik
	Diskussion
10.50 Uhr	<u>Kaffeepause</u>
11.20 Uhr	Befristung und Kündigungsschutz jenseits der Altersgrenze <i>Professor Dr. Markus Stoffels</i> Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
	Diskussion
12.30 Uhr	<u>Mittagspause</u>
13.30 Uhr	Tarifvertraglicher Altersschutz von 55 bis 75 – diskriminierend? <i>Dr. Katharina Dahm</i> Johannes Gutenberg-Universität Mainz
	Diskussion
14.30 Uhr	Fluchten: Seniorenbeschäftigung in freier Mitarbeit oder bei (tariffreien) Vertragsarbeitgebern <i>Privatdozent Dr. Sebastian Kolbe</i> Ludwig-Maximilians-Universität München / ZAAR
	Diskussion
15.30 Uhr	<u>Kaffeepause</u>
16.00 Uhr	Sozialrechtliche Fragen der Kombination von (Teil-)Rente und Weiterarbeit <i>Professor Dr. Timo Hebel</i> Universität Trier
	Diskussion
17.00 Uhr	Verabschiedung



Dr. Martin Gasche

Munich Centre for the Economics of Aging (MEA)
am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik

Empirie und Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer

1. Empirie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer

1.1. Daten und Fakten zur Arbeitsmarktbeteiligung Älterer

- Die Erwerbsbeteiligung der über 55-Jährigen steigt auf breiter Front – in allen Erwerbsformen.
 - „Technisch“ ist dies zurückzuführen auf einen Altersstruktureffekt, auf die Verlängerung der Erwerbsphase und auf eine höhere Erwerbsbeteiligung.
 - Inhaltlich ist dies zurückzuführen auf die Arbeitsmarktreformen, die Abschaffung der Frühverrentungsprogramme, die Einführung von Abschlägen, die Anhebung der Altersgrenzen, ein höheres Bildungsniveau der Älteren, ein geändertes Frauen- und Familienbild, aber auch auf einen besseren Gesundheitszustand und auf ein Umdenken auf allen Seiten.
- Die Erwerbsbeteiligung ist aber weiterhin auf relativ niedrigem Niveau im Vgl. zu den unter 55-Jährigen.
- Die Erwerbslosigkeit der über 55-Jährigen sinkt.
- Ältere sind eher teilzeit-, geringfügig und atypisch beschäftigt
- Die Erwerbsbeteiligung der gering qualifizierten und der hoch qualifizierten Älteren ist relativ hoch, die der mittel qualifizierten Älteren dagegen relativ gering.

1.2. Charakteristika der älteren Erwerbstätigen und der erwerbstätigen Rentner

- Der Anteil der erwerbstätigen Rentner an den 55- bis 75-Jährigen ist relativ gering.
- Erwerbstätige zw. 55 und 75 haben eine deutliche höhere Wochenarbeitszeit als erwerbstätige Rentner zw. 55 und 75.
- Erwerbstätige Rentner arbeiten eher im Dienstleistungssektor.
- Erwerbstätige zw. 55 und 75 haben eine geringere Jobzufriedenheit als erwerbstätige Rentner zw. 55 und 75.
- Es gibt Hinweise darauf, dass vor allem die Rentner mit hohen und niedrigen Renteneinkommen arbeiten.
- Arbeit im Alter ist eher „Männersache“.

- Erwerbstätige zwischen 55 und 75 sind im Durchschnitt jünger als erwerbstätige Rentner zw. 55 und 75.
- Erwerbstätige Rentner zw. 55 und 75 sind im Durchschnitt jünger als Rentner zw. 55 und 75.
- Erwerbstätige zw. 55 und 75 und erwerbstätige Rentner zw. 50 und 75 sind im Durchschnitt gesünder als Rentner zw. 55 und 75.
- Erwerbstätige zw. 55 und 75 und erwerbstätige Rentner zw. 55 und 75 sind im Durchschnitt besser ausgebildet als Rentner zw. 55 und 75.

2. Ökonomie des Arbeitsmarktverhaltens Älterer

2.1. (Ökonomisches) Arbeitsmarktverhalten der Älteren in Abhängigkeit von den Entscheidungsoptionen

Das ökonomische Entscheidungskalkül, das das Arbeitsmarktverhalten bestimmt, unterscheidet sich für die Älteren von dem der Jüngeren einfach dadurch, dass die Älteren die Renteneintrittsoption mit ins Kalkül einbeziehen (müssen). Entsprechend gibt es eine Vielzahl von Entscheidungspfaden hin zur Altersrente, die nicht immer mit Erwerbsbeteiligung der Älteren verbunden sind. Diese zusätzlichen Entscheidungspfade für die Älteren sind letztlich der Grund dafür, dass die Erwerbsbeteiligung der Älteren geringer ist. Entsprechend kann die Erwerbsbeteiligung der Älteren erhöht werden, wenn man einige Entscheidungspfade verschließt oder undurchlässiger macht und wenn man durch ökonomische Anreize gewünschte Entscheidungspfade begünstigt.

2.2. Ökonomische Anreize für das Arbeitsmarktverhalten Älterer anhand von Beispielen

2.2.1. Rentenabschläge

Die Rentenabschläge sind in dem Sinne zu niedrig, dass ein Frührentner einen größeren Nettorentenbarwert aus der Rentenversicherung erhält als ein Regelaltersrentner. Dies erzeugt einen (ökonomischen) Frühverrentungsanreiz.

2.2.2. Hinzuverdienstgrenzen/Teilrente und Kombirente

Die Hinzuverdienstgrenzen der §§34 und 96a SGB VI sind beschäftigungsfeindlich und verhindern einen gleitenden Übergang in den Ruhestand.

Die Kombirente führt zu einer drastischen Anhebung der Hinzuverdienstgrenzen und zur Verbesserung der Bedingungen für einen gleitenden Übergang in den Ruhestand. Sie birgt aber die Gefahr, dass Frühverrentung noch attraktiver wird.

2.2.3. Zuschussrente

Die geplante Zuschussrente führt zu horizontalen und vertikalen Ungleichbehandlungen sowie zu negativen Arbeitsanreizen: Sie begünstigt Teilzeitbeschäftigung und Frühverrentung.

Professor Dr. Markus Stoffels
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Befristung und Kündigungsschutz jenseits der Altersgrenze

A. Einleitung

Die Rentnerbeschäftigung wird in den nächsten Jahren zunehmend an Bedeutung gewinnen. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern jenseits der Altersgrenze – gleich in welcher Form – geschieht regelmäßig in der Erwartung, dass diese von überschaubarer zeitlicher Dauer sein wird. Insbesondere das Faktum der nachlassenden Leistungsfähigkeit und Gesundheit dürfte den vertragsschließenden Parteien vor Augen stehen. Von daher kommt bei solchen Arbeitsverhältnissen der Frage nach den Beendigungsmöglichkeiten eine gesteigerte Bedeutung zu.

B. Befristungsrechtliche Fragen

- I. Aussagen des EuGH zu (befristeten) Arbeitsverhältnissen nach Erreichen der Altersgrenze
 1. Die Rosenblatt-Entscheidung des EuGH vom 12.10.2010
Der Schutz vor Altersdiskriminierung endet nicht mit Erreichen der Altersgrenze. Das bedeutet aber nicht, dass die Ablehnung eines Bewerbers jenseits der Altersgrenze nicht eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung sein kann. Vor dem Hintergrund der Erwägungen des EuGH zur Zulässigkeit von Altersgrenzen ist eine Rechtfertigung sogar naheliegend.
 2. Die Hörnfeldt-Entscheidung des EuGH vom 5.7.2012
Bemerkenswert ist Rdnr. 41 der Entscheidungsgründe: „Zum anderen hat die schwedische Regierung vorgetragen, dass der Arbeitgeber, wenn das Arbeitsverhältnis beendet werde, dem betreffenden Arbeitnehmer ein befristetes Arbeitsverhältnis anbieten könne. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer könnten die Dauer dieses Verhältnisses frei vereinbaren und es erforderlichenfalls auch verlängern.“ An dieser sehr liberalen Ausgestaltung des Befristungsrechts nimmt der Gerichtshof offenbar keinen Anstoß. Im Gegenteil: Dadurch sieht er die Forderung verwirklicht, es müsse sichergestellt sein, dass der von einer Altersgrenze betroffene Arbeitnehmer nicht endgültig aus dem Arbeitsmarkt ausscheiden muss. Bei aller Unsicherheit spricht das für einen eher großzügigen Beurteilungsmaßstab soweit es um die Befristung der Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern jenseits der Altersgrenze geht.

II. Sachgrundlose Befristung

1. Sachgrundlose Erstbefristung (§ 14 Abs. 2 TzBfG)

Die Möglichkeit der sachgrundlosen Erstbefristung bis zu zwei Jahren steht (nur) zur Verfügung, wenn ein Arbeitsverhältnis nach Renteneintritt bei einem anderen Arbeitgeber eingegangen wird, bei dem der Rentner in den letzten drei Jahren nicht beschäftigt gewesen ist.

2. Befristung von Arbeitsverträgen älterer Arbeitnehmer (§ 14 Abs. 3 TzBfG)

a) Begriff der Beschäftigungslosigkeit

Es ging dem Gesetzgeber bei dieser Begrifflichkeit um die Berücksichtigung einer über das bloße Alter hinausgehenden besonders chancenarmen Arbeitsperspektive des Betroffenen. Diese offenkundige gesetzgeberische Intention lässt es ausgeschlossen erscheinen, auch das bloße Rentnerdasein als Zeit der Beschäftigungslosigkeit zu werten. Auch die Konstruktion der unwiderruflichen Freistellung vier Monate vor Erreichen der Altersgrenze kommt nicht in Betracht.

b) Die ungesicherte Europarechtskonformität des § 14 Abs. 3 TzBfG

Im Übrigen ist die Europarechtskonformität des nach der Mangold-Entscheidung reformierten § 14 Abs. 3 TzBfG weiterhin umstritten. In Rede steht sowohl ein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung als auch die mangelhafte Umsetzung der Befristungs-Richtlinie 1999/70/EG. Allgemein wird vor diesem Hintergrund davon abgeraten, von dem Befristungstatbestand des § 14 Abs. 3 TzBfG Gebrauch zu machen.

III. Sachgrundbefristung

1. vorübergehender Arbeitskräftebedarf, Vertretung etc.

Je nach Lage der Dinge beim Arbeitgeber kommen zunächst die anerkannten Befristungsgründe in Betracht, auf die auch sonst in der arbeitsrechtlichen Praxis besonders häufig zurückgegriffen wird, etwa der Sachgrund des vorübergehenden Arbeitskräftebedarfs (Nr. 1) oder der Vertretung (Nr. 3). Denkbar ist die Abwicklung eines noch laufenden Projekts durch den Rentner oder die Überbrückung des Zeitraums bis zum Arbeitsantritt des Nachfolgers bzw. dessen Einarbeitung.

2. Gründe in der Person (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG)

a) Wunsch des Arbeitnehmers

Die Anforderungen der Rechtsprechung sind hoch: Es müssen bei Vertragsschluss objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Dies dürfte auch bei Rentnern eher selten (individuell) feststellbar sein.

b) Rentnerstatus als Sachgrund

Die europarechtlichen Erwägungen zur Rechtfertigung regulärer Altersgrenzen lassen sich auch auf die befristete Rentnerbeschäftigung übertragen. Die materielle Absicherung ist gleichermaßen gegeben, Neueinstellungen werden planbar und gefördert und eine einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses im fortgeschrittenen Alter unter erniedrigenden Bedingungen wird vermieden. Es drängt sich damit ein Erst-Recht-Schluss auf: Wenn schon eine auf das Renteneintrittsalter bezogene Altersgrenze diskriminierungsfrei vereinbart werden kann, so sollte umso mehr „auch eine (neue oder verlängernde) Befristungsabrede ... zulässig sein, die eine (erneute) Beendigung bei Erreichen eines höheren Alters als des gesetzlichen Rentenalters vorsieht.“ (so zutreffend *Sediq*, NZA 2009, 526). Der Rentnerstatus als solcher ist daher als Grund in der Person des Arbeitnehmers anzuerkennen, der – diskriminierungsfrei – eine Befristung zu rechtfertigen vermag. Zur Klarstellung: Allein die anderweitige finanzielle Absicherung des Arbeitnehmers stellt noch keinen hinreichenden Grund in seiner Person dar, der eine Befristung seines Arbeitsverhältnisses – auch wenn es sich nur um eine Nebenbeschäftigung handelt – rechtfertigen könnte. Wer durch Schenkung, Erbschaft oder Lottogewinn vermögend geworden ist, muss nicht etwa als Folge eine Absenkung seines arbeitsrechtlichen Schutzes hinnehmen.

IV. Erfordernis einer schriftlichen Befristungsabrede (§ 14 Abs. 4 TzBfG)

Auch das einvernehmliche Hinausschieben der Altersgrenze unterliegt dem Schriftformerfordernis. Im Falle der Nichtbeachtung entsteht ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Arbeitsverhältnis (§ 16 S. 1 TzBfG).

V. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

1. Verlängerung des Arbeitsverhältnisses beim bisherigen Arbeitgeber über die Altersgrenze hinaus als Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG

Als „Einstellung“ im Sinne des § 99 BetrVG wird von der Rechtsprechung auch die befristete oder unbefristete Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über die Altersgrenze hinaus gewertet. Das ist zwar problematisch; die Praxis hingegen ist gut beraten, sich auf diese Rechtsprechung einzustellen.

2. Zustimmungsverweigerungsgründe (§ 99 Abs. 2 BetrVG)

Ein Grund für die Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat dürfte kaum je gegeben sein. Insbesondere § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BetrVG scheiden in aller Regel aus.

C. Kündigungsrechtliche Fragen

Kündigungsrechtliche Fragen können sich ergeben, wenn der Arbeitnehmer nach Erreichen der Altersgrenze unbefristet (weiter-)beschäftigt wird, eine vereinbarte Befristung sich als unwirksam erweist oder die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses durch ausdrückliche Abrede vorbehalten war. Grundsätzlich unterfällt auch die Rentnerbeschäftigung dem geltenden Kündigungsrecht in der Ausgestaltung durch die Rechtsprechung. Das bedeutet zunächst: Beschäftigte Rentner genießen den regulären Kündigungsschutz (vgl. § 41 SGB VI). Besondere Bedeutung können folgende Punkte erlangen:

I. Altersbedingter Leistungsabfall als Kündigungsgrund

Ein altersbedingter Leistungsabfall kann zwar grundsätzlich eine (personenbedingte) ordentliche Kündigung rechtfertigen. Die Rechtsprechung stellt jedoch strenge Anforderungen, denen der Arbeitgeber nur selten wird entsprechen können. Die Tatsache, dass sich der Arbeitgeber bewusst für die Einstellung eines Rentners entschieden hat, dürfte seine Position eher noch verschlechtern.

II. Ordentliche Unkündbarkeit

Arbeitnehmer, die kurz vor der Verrentung stehen, genießen häufig aufgrund entsprechender tarifvertraglicher Regelungen den Status der sog. Unkündbarkeit. Entschließt sich ein Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer über die Altersgrenze hinaus weiterzubeschäftigen, kann der Arbeitnehmer auch weiterhin das Privileg der Unkündbarkeit für sich reklamieren. Dem Arbeitgeber ist es jedenfalls bei normativer Tarifgeltung verwehrt, diesen Sonderkündigungsschutz abzustreifen.

III. Wirtschaftliche Absicherung durch Rentenbezug als relevanter Faktor im Rahmen der Interessenabwägung und der Sozialauswahl?

Für die Interessenabwägung gilt, dass nur Umstände berücksichtigt werden können, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, wozu der Rentenbezug nicht gehört. Die ordnungsgemäße Sozialauswahl als Wirksamkeitsvoraussetzung einer betriebsbedingten Kündigung ist auf die in § 1 Abs. 3 KSchG genannten Grunddaten beschränkt. Auch wenn man hierin keine abschließende Aufzählung erblickt, wird man die anderweitige wirtschaftliche Absicherung nicht berücksichtigen können. Richtiger Ansicht nach sind weder die Rentennähe, noch die Rentenberechtigung oder der Rentenbezug berücksichtigungsfähig.

D. Ausblick

De lege ferenda sollte das Festhalten an den starren Altersgrenzen überdacht werden. Vgl. die diesbezüglichen Vorschläge von *Preis DJT* 2008.

Hilfreich wäre eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend, dass der Bezug einer regulären Altersrente per se als Sachgrund eine Befristung zu rechtfertigen vermag.

Ferner sollte der Gesetzgeber klarstellen, ob und wie sich die Rentenberechtigung im Kündigungsrecht bei der Interessenabwägung und der Sozialauswahl auswirkt.

Im Übrigen sind die Tarifvertragspartner aufgerufen, ihre Unkündbarkeitsregelungen zu reformieren. Abgesehen von grundlegenden diskriminierungsrechtlichen Bedenken erscheint jedenfalls die Verlängerung des Status der Unkündbarkeit in das Rentenalter hinein nicht angebracht.



Dr. Katharina Dahm

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Tarifvertraglicher Altersschutz von 55 bis 75 – diskriminierend?

A. Einleitung: Begrenzung des Themas auf den tariflichen Kündigungsschutz, Mehrurlaub/Altersfreizeit und Verdienstsicherung

B. Tariflicher Kündigungsschutz für Ältere am Beispiel der Unkündbarkeit

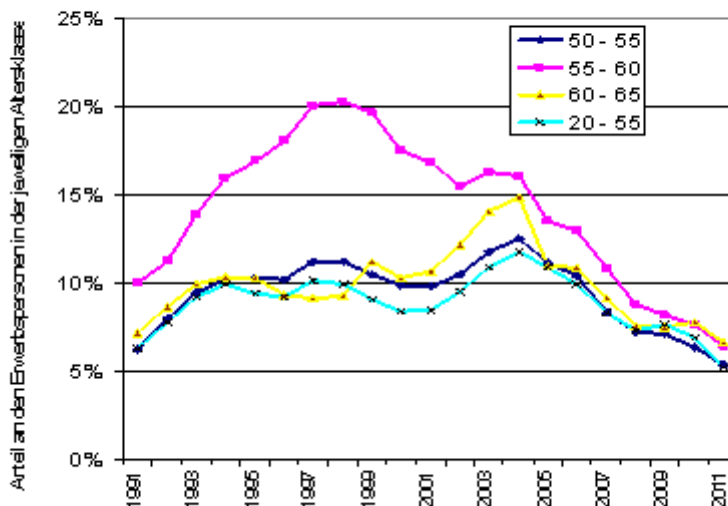
Beispiele der tariflichen Unkündbarkeit

- *MTV Metall Bayern: Ab dem 55. Lebensjahr und 10 Betriebsjahren oder dem 50. Lebensjahr und 15 Betriebsjahren nur noch Kündigung aus wichtigem Grund.*
- *§ 34 Abs. 2 TVöD/TV-L: ab 40 Lebensjahren und 15 Betriebsjahren nur noch Kündigung aus wichtigem Grund.*
- *Metallindustrie Baden-Württemberg: Unkündbarkeit ab dem 53. Lebensjahr nach 3 Jahren Betriebszugehörigkeit.*

I. Unkündbarkeit: Keine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung der Jüngeren

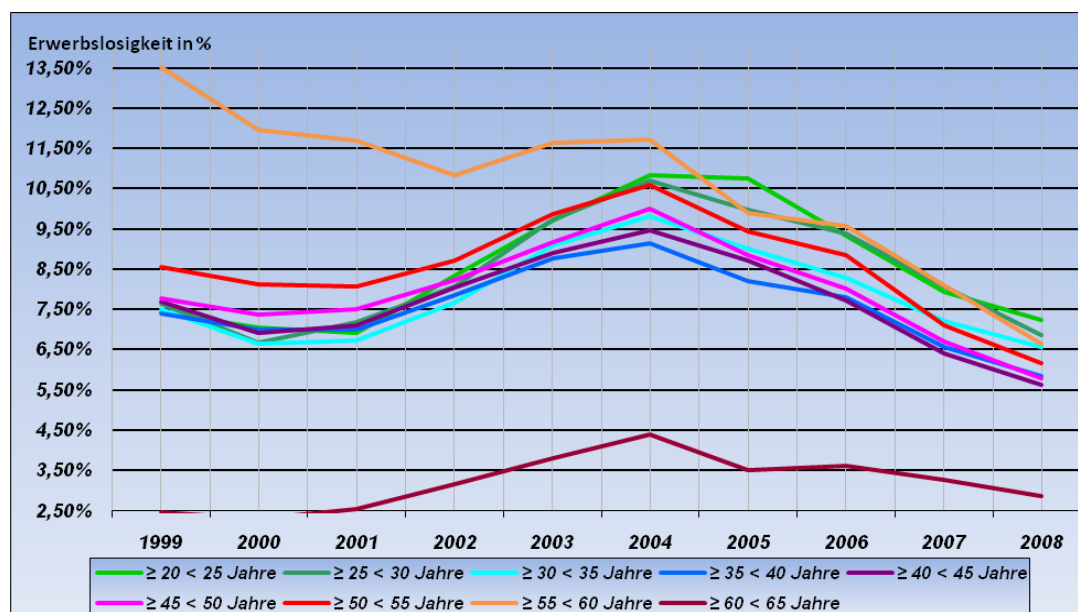
1. Objektiv höheres Arbeitslosigkeitsrisiko Älterer
 - a) Kein signifikanter Zusammenhang zwischen Lebensalter und Arbeitslosigkeitsrisiko generell:

Altersspezifische Erwerbslosenquoten



Quelle: Statistisches Bundesamt: Mikrozensus.

Erwerbslosenquote nach Altersgruppen 1999-2008



Quelle: Statistisches Bundesamt Mikrozensus

Erwerbslosenquote nach Altersgruppen 2011

Alter von... bis unter ... Jahren	Erwerbslosenquote 2011
20-25	8,0
25-30	6,9
30-35	6,2
35-40	5,4
40-45	4,8
45-50	4,9
50-55	5,3
55-60	6,4
60-65	6,6

Quelle: Statistisches Bundesamt Mikrozensus

- b) Kein branchen-, aber tätigkeitsbezogenes, mit dem Lebensalter steigendes Arbeitslosigkeitsrisiko
 - 2. Nach Lebensalter gestaffelte Unkündbarkeit: Kein zulässiges Mittel nach §§ 10 oder 5 AGG
 - a) Ungeeignet: Keine sichere Unkündbarkeit im Rahmen der betriebsbedingten Kündigung
 - b) Ungeeignet: Tatsächliche Diskriminierung Älterer auf Grund des tariflichen Altersschutzes
 - c) Fehlende Erforderlichkeit durch mildere Mittel des Sozialversicherungsrechts
- II. Unkündbarkeit: Tatbestandlicher Ausschluss der mittelbaren Diskriminierung (§ 3 II AGG)?**
- 1. Honorierung der Betriebstreue
 - 2. Honorierung der Berufserfahrung

C. Tariflicher Mehrurlaub, Altersfreizeit, verkürzte Arbeitszeit

Beispiele:

- § 26 TVöD: Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 29 Arbeitstage, nach dem vollendeten 55. Lebensjahr 30 Arbeitstage (mWv 1.3.2012 durch § 1 Nr. 2 ÄndTV Nr. 7 v. 31.3.2012).
- § 2a.1. MTV IG Bergbau, Chemie, Energie vom 24.6.1992 in der Fassung vom 16.3.2009: Arbeitnehmer, die das 57. Lebensjahr vollendet haben, erhalten eine zweieinhalbstündige Altersfreizeit je Woche.
- TV der Brauereien Thüringen und Sachsen: 28 Arbeitstage bis zum 30. Lebensjahre, 30 Arbeitstage ab dem 30. Lebensjahr,
- Fleischerhandwerk Thüringen: 26 Werkstage bis zum 50. Lebensjahr, 30 Werkstage ab dem 50. Lebensjahr,
- Steine-Erden-Industrie Thüringen: 25 Arbeitstage bis zum 30. Lebensjahr, ab dem 30. Lebensjahr 28 Arbeitstage,
- RTV für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackierhandwerk: für Arbeitnehmer über 18 Jahre 25, für Arbeitnehmer über 35 Jahre 28, für Arbeitnehmer über 45 Jahre 30 Urlaubstage,
- Süßwarenindustrie Ost: 26 – 29 Arbeitstage, gestaffelt nach Lebensjahren

I. Keine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung der Jüngeren

1. Legitimes Ziel des Gesundheitsschutzes
2. Objektiv mit dem Lebensalter steigender Erholungsbedarf
 - a) Kein spezifischer Zusammenhang zwischen Erholungsbedarf und Alter generell
 - b) Aber: Tätigkeitsbezogener Zusammenhang
3. Kein zulässiges Mittel: Weder erforderlich noch geeignet

II. Tatbestandlicher Ausschluss der mittelbaren Diskriminierung (§ 3 II AGG)?

D. Tarifliche Verdienstsicherung

Beispiele:

- *MTV Metall- und Elektroindustrie Bayern: Verdienstsicherung ab dem 55. Lebensjahr und 10 Jahren Betriebszugehörigkeit oder ab dem 50. Lebensjahr bei 20 Jahren Betriebszugehörigkeit,*
- *Tarifvertrag NGG und private Brauereien Bayerns: Verdienstsicherung für 12 Monate ab dem vollendeten 45. Lebensjahr,*
- *TV der NGG für die Süßwarenindustrie Ost: 6 Monate Ausgleich zwischen altem und neuem Tarifeinkommen ab dem vollendeten 50. Lebensjahr,*
- *Tarifvertrag der Deutschen Lufthansa AG West: Verdienstsicherung bei Ausscheiden aus Schicht- und Nachtarbeit ab dem 55. bzw. dem 58. Lebensjahr für 2 bzw. 3 Jahre; die bisherigen Schicht- und Nachtzulagen werden garantiert,*
- *TV Metallhandwerk Niedersachsen: 100% Durchschnittsverdienst ab dem 50. Lebensjahr in Betrieben mit über 100 AN,*
- *TV der Metallindustrie Baden-Württemberg: 100% Durchschnittsverdienst ab dem 54. Lebensjahr und einem Jahr Betriebszugehörigkeit; ebenso: MTV für Beschäftigte in der Metall- und Elektroindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden.*

I. Keine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung der Jüngeren

II. Tatbestandlicher Ausschluss der mittelbaren Diskriminierung (§ 3 II AGG)?

E. Gemeinschaftsgrundrecht der Tarifautonomie nach Art. 28 GRC: Kein Vorrang vor dem Altersdiskriminierungsverbot

F. Konsequenzen der diskriminierenden Tarifverträge (§ 7 II AGG)

G. Ergebnisse

- Tariflicher Altersschutz – diskriminierend? Ja!
- Eine Koppelung der Maßnahmen des tariflichen Altersschutzes an das Lebensalter ist nicht zu rechtfertigen, der „Alters“schutz hinfällig.

- Die Betriebszugehörigkeit dient – wenn überhaupt – nur tätigkeitsbezogen als Anknüpfungspunkt für einen tariflichen Sonderschutz. Ab welcher Grenze und in welchen Schritten die Staffelung erfolgt, haben die Tarifvertragsparteien anhand von objektiven, unstreitigen Kriterien tätigkeitsbezogen festzulegen.
- Eine Kumulation von tariflicher Verdienstsicherung und Unkündbarkeit und/oder Mehrurlaub bzw. Altersfreizeit ist ohne Verstoß gegen das Europarecht unmöglich.

Beispiel:

Manteltarifvertrag für Waldarbeiter der Länder und der Gemeinden:

§ 13 Lohngruppen: ... (6) Mit dem Waldarbeiter, der wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht voll leistungsfähig ist, kann ein besonderer Lohn entsprechend seiner Leistungsfähigkeit schriftlich vereinbart werden.

Privatdozent Dr. Sebastian Kolbe

Ludwig-Maximilians-Universität München / ZAAR

**Fluchten: Seniorenbeschäftigung in freier Mitarbeit oder bei (tariffreien)
Vertragsarbeitgebern**

I. Fluchtweg: „Gezielte“ Neueinstellung nach altersbedingtem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis

1. Ausscheiden und Neueinstellung als einzige (praktische) Option
2. Neueinstellung als Altersdiskriminierung?
 - a. Kompetenzbezogener Diskriminierungsschutz
 - b. Tatbestand
 - c. Rechtfertigung

II. Freie Mitarbeit

1. Arbeitnehmerstatus und Arbeitsaufgabe
2. Arbeitnehmer-Ähnlichkeit
3. Ergänzend: Sozialrecht

III. Tariffreie Arbeitgeber

1. „Nachteil“ Arbeitsverhältnis
2. Werkverträge statt Betriebsübergang
3. Kollektives Arbeitsrecht
4. Ergänzend: Sozialrecht

IV. Thesen

Thesen

1. Die Flucht aus dem Arbeitsrecht durch Beschäftigung von Senioren als selbständige Dienstnehmer und die Flucht aus dem Tarifvertrag durch Beschäftigung von Senioren bei tariffreien Vertragsarbeitgebern setzen faktisch die Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses durch die tarif- oder arbeitsvertragliche Altersgrenze voraus. Einen praktisch gangbaren Weg zu beiden Nestoren-Modellen eröffnet allein die gezielte Neueinstellung von Rentnern.
2. Obwohl es bei diesen selektiven Beschäftigungsangeboten in der Sache nur darum geht, Zusatzkosten durch arbeitsrechtliche und tarifvertragliche Senioritätsbegünstigungen einzusparen, läßt sich die Ungleichbehandlung der Rentner diskriminierungsschutzrechtlich rechtfertigen. Das Kosteninteresse der Unternehmen ist grundsätzlich legitim i.S.d. § 10 Satz 1 AGG. Erforderlich und angemessen sind altersabhängige Sparmaßnahmen zumindest, wenn sie Sonderaufwand für ältere Arbeitnehmer kompensieren und damit Beschäftigungshemmnisse für diese Arbeitnehmer abbauen sollen.
Mithin lassen sich sowohl die Flucht aus dem Arbeitsrecht als auch die Flucht aus dem Tarifvertrag vor dem AGG rechtfertigen. Daß in der Folge auch altersunabhängige Beschäftigungsbedingungen für die Rentner anders ausfallen, ist keine eigenständige Altersdiskriminierung.
3. Die selbständige Beschäftigung von Senioren setzt ebenso wie der Einsatz von Rentnern bei tariffreien Vertragsarbeitgebern voraus, daß Unternehmensfunktionen „outgesourct“ werden. Beide Personalstrategien erfordern also eine funktional abgegrenzte Arbeitsaufgabe, die fremdvergeben werden kann. Freie Dienstnehmer lassen sich vor allem für „autarke“ Aufgaben einsetzen, die keine oder nur eine rudimentäre Einbindung in die Betriebsorganisation voraussetzen.
Bei der Fremdvergabe an tariffreie Unternehmen kann es zu einem Betriebsübergang kommen, dessen Rechtsfolgen das Ziel des Nestorenmodells (teilweise) unterlaufen. Verhindern läßt sich das in der Regel, wenn die Rentner-Arbeitgeberin nicht selbst produziert, sondern ihre Arbeitnehmer auf Werkvertragsbasis bei deren früherem Arbeitgeber einsetzt – womöglich auf ihrem früheren Arbeitsplatz.
4. Rechtlich sind beide Nestorenmodelle riskant: Bei einem Einsatz der Rentner als freie Dienstnehmer droht angesichts der nur unvollständig steuerbaren Abgrenzung zum Arbeitnehmer und zum Arbeitnehmerähnlichen der „Rückfall“ ins Arbeitsrecht. Die Beschäftigung bei einem tariffreien Arbeitgeber ist demgegenüber lediglich einem – vergleichsweise überschaubaren – Arbeitskämpfrisiko ausgesetzt, produziert aber andererseits höhere Arbeitsrechtskosten.

5. Mit Blick auf die vom Unternehmen zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge ist die Seniorenbeschäftigung in freier Mitarbeit die kostengünstigere Variante, weil die Entgelte dann nicht verbeitragt werden müssen. Dieser Kostennachteil einer Rentnerbeschäftigung im Arbeitsverhältnis wird nicht durch Förderleistungen aufgewogen: Obzwar neue Arbeitsplätze geschaffen und die Re-Integration der Rentner in den Arbeitsmarkt geleistet wird, fehlt es an den sozialrechtlichen Voraussetzungen für staatliche Zuschüsse.

Professor Dr. Timo Hebler

Universität Trier

Sozialrechtliche Fragen der Kombination von (Teil-)Rente und Weiterarbeit

I. Einleitung

1. Themenumreißung
2. Gesellschaftliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen
3. Gang der Überlegungen

II. Die geltende Rechtslage nach dem SGB VI

1. Regelaltersrente, Altersrente für langjährig Versicherte
 - a) Gesetzliches Rentenalter
 - b) Vorzeitige Renteninanspruchnahme
 - c) Hinausschieben der Renteninanspruchnahme
 - d) Altersrente und Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - e) Erstes Zwischenfazit
 - f) Vollrente und Teilrente
 - g) Hinzuverdienstgrenzen
2. Sonderfall Altersrente nach Altersteilzeit
 - a) Die rentenrechtliche Seite der Altersteilzeit
 - b) Die arbeitsrechtliche Seite der Altersteilzeit
 - c) Gesamtbetrachtung

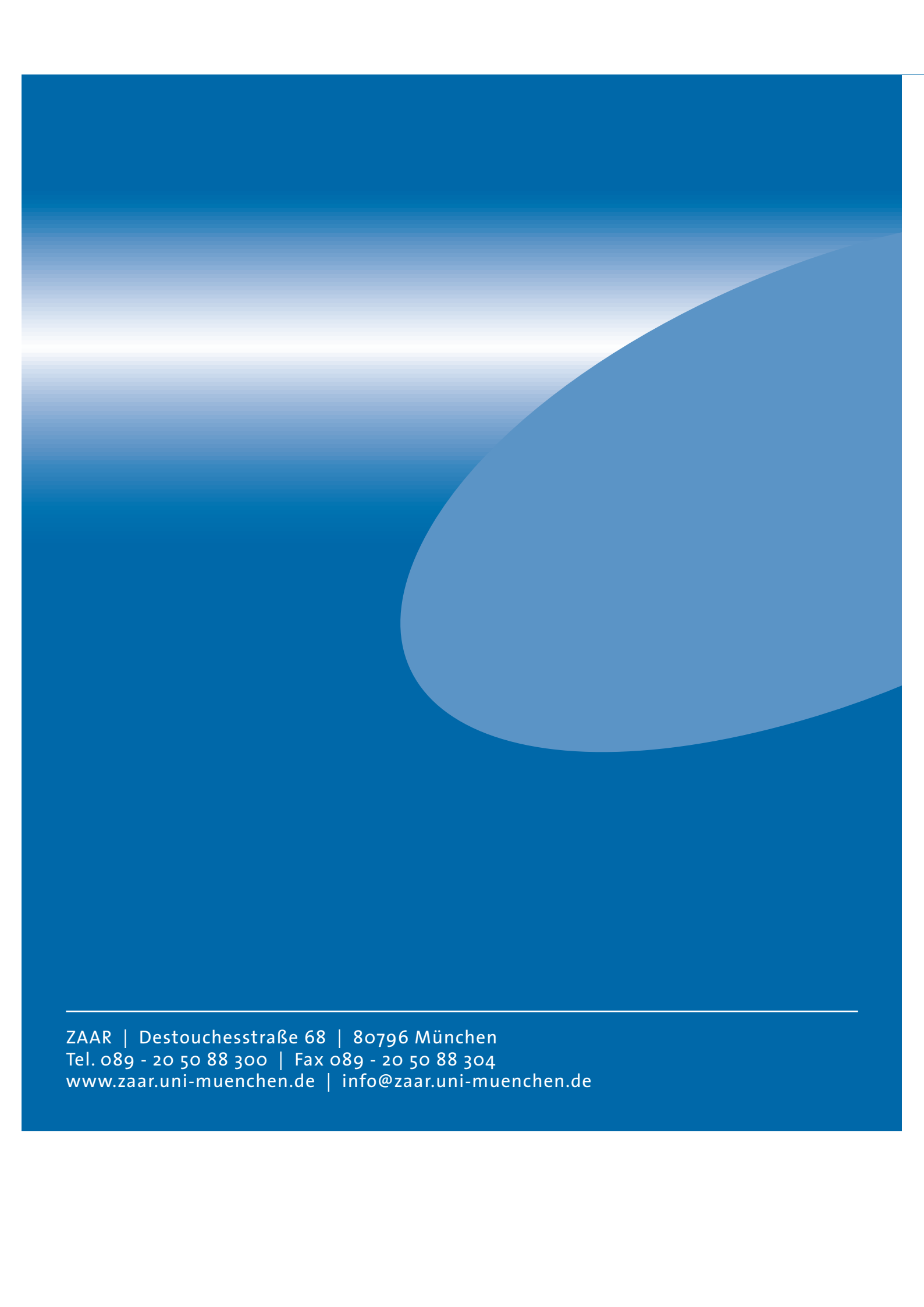
III. Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf

1. Aktuelle tarifvertragliche Entwicklungen hinsichtlich der Kombination von Teilrente und Weiterarbeit
2. Rentenrechtliche Reformoptionen: Modifizierung der Teilrenten- und Hinzuverdienstregelungen
 - a) Grundsätzliche Neugestaltung der Teilrenten
 - b) Neugestaltung der Hinzuverdienstgrenzen
 - c) Referentenentwurf

IV. Ergebnis

Thesen

1. Der lange Zeit beschrittene Weg, Anreize für ein frühzeitiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu setzen, wird derzeit und auch zukünftig der gewandelten Situation des Arbeitsmarktes nicht mehr gerecht.
2. Das Rentenversicherungsrecht ist richtigerweise in der jüngeren Vergangenheit an mehreren Stellen schon dahingehend geändert worden, dass es kaum noch Anreize für ein gänzlich frühes Ausscheiden aus dem Erwerbsleben enthält.
3. Der derzeitige und zukünftige Arbeitsmarkt stellt an das Recht die Herausforderung, Arbeit und Rentenbezug im Alter möglichst flexibel miteinander kombinieren zu können.
4. Für die Kombination von (Teil-) Renten und Weiterarbeit ist im Rentenversicherungsrecht zu unterscheiden:
 - a) Für die Zeit *nach* dem Erreichen der Regelaltersgrenze gibt es keine Hinzuverdienstgrenzen, so dass in sehr flexibler Form Weiterarbeit und Rentenbezug möglich sind, sofern Arbeitnehmer und Arbeitgeber dies wünschen. Insoweit besteht kein gesetzlicher Reformbedarf.
 - b) Für die Zeit *vor* dem Erreichen der Regelaltersgrenze gilt Folgendes: Hier ist nur für bestimmte Rentenversicherte (u.a. langjährig Versicherte) überhaupt ein vorzeitiger Rentenbezug möglich. Sofern dies der Fall ist, ermöglicht das Rentenversicherungsrecht zwar auch eine Kombination von Weiterarbeit und Rentenbezug in Form von Teilrentenbezug. Indes ist die Teilrente unattraktiv ausgestaltet und wird daher auch in der Praxis kaum in Anspruch genommen. Die bislang zu komplizierten und auch sachlich-inhaltlich restriktiven Hinzuverdienstgrenzen sollten gänzlich gestrichen werden.



ZAAR | Destouchesstraße 68 | 80796 München
Tel. 089 - 20 50 88 300 | Fax 089 - 20 50 88 304
www.zaar.uni-muenchen.de | info@kaar.uni-muenchen.de