

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Das abgelöste Recht
3. Das neue Recht
4. Andere Befristungsmöglichkeiten für ältere Arbeitnehmer
  - 4.1 Befristung mit Sachgrund, § 14 Abs. 1 TzBfG
  - 4.2 Befristung ohne Sachgrund bei Neueinstellung, § 14 Abs. 2 TzBfG
  - 4.3 Befristung mit Bedingung und Befristung mit Zweck, §§ 3 Abs. 1 Satz 2, 21 TzBfG
5. Die "Altersbefristung" nach § 14 Abs. 3 TzBfG
  - 5.1 Kalendermäßige Befristung
  - 5.2 Höchstdauer: fünf Jahre
  - 5.3 Persönliche Voraussetzungen
    - 5.3.1 4-monatige Beschäftigungslosigkeit
    - 5.3.2 4-monatiger Bezug von Transferkurzarbeitergeld
    - 5.3.3 4-monatige Teilnahme an einer Beschäftigungsmaßnahme
  - 5.4 Verlängerungsmöglichkeit
6. Rechtsprechungs-ABC
  - 6.1 Altersdiskriminierung
  - 6.2 Anknüpfungspunkt: Rentenalter
  - 6.3 Befristung nach 65 - 1
  - 6.4 Befristung nach 65 - 2
  - 6.5 Bezug der Regelaltersrente
  - 6.6 Diskriminierung wg. des Geschlechts
  - 6.7 Enger sachlicher Zusammenhang - 1
  - 6.8 Enger sachlicher Zusammenhang - 2
  - 6.9 EU-Recht
  - 6.10 EU- und Verfassungsrecht
  - 6.11 Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts
  - 6.12 Nur ein Mal?
  - 6.13 Urlaub und "Altersgrenze"
  - 6.14 Wunsch des Arbeitnehmers
  - 6.15 "Zwangsverrentung"

### Information

#### 1. Allgemeines

Der Arbeitsmarkt kennt so genannte "**Problemgruppen**". Die wachsenden Anforderungen des Arbeitslebens stellen manche Arbeitnehmer schlicht ins **Abseits**. Das trifft nicht nur auf Jugendliche, Schwerbehinderte und soziale Randgruppen zu. Ein beachtenswerter Teil schwer vermittelbarer Arbeitnehmer sind **Mitarbeiter ab dem vollendeten 52. Lebensjahr**. Auch sie müssen die Möglichkeit haben, eine Einstellung zu finden.

### **Praxistipp:**

Der Gesetzgeber hat für Arbeitgeber, die Arbeitnehmer beschäftigen möchten, "deren Vermittlung wegen in ihrer Personen liegender Gründe erschwert ist", einen Anreiz geschaffen: Sie können bei der Agentur für Arbeit zum Ausgleich von Minderleistungen einen Eingliederungszuschuss beantragen ( § 88 SGB III ). Zu dieser Personengruppe gehören auch ältere Arbeitnehmer. Bei Arbeitnehmern ab 50 kann die Förderungsdauer statt der sonst üblichen 12 sogar 36 Monate betragen - vorausgesetzt, die Förderung hat bis zum 31.12.2023 begonnen ( § 89 Satz 3 SGB III ).

D

Speziell für ältere Arbeitnehmer ab 52+ wurde der § 14 Abs. 3 ins TzBfG geschrieben. Er lässt die kalendermäßige Befristung von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern für **maximal fünf Jahre** ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zu. Daneben besteht selbstverständlich die Möglichkeit, Beschäftigungsverhältnisse älterer Arbeitnehmer nach anderen TzBfG -Vorschriften zu befristen (z. B. über § 14 Abs. 1 TzBfG mit sachlichem Grund oder § 14 Abs. 2 TzBfG bei einer Neueinstellung). Der Arbeitgeber hat hier ein Wahlrecht - muss aber in jedem Fall aufpassen, dass er die unterschiedlichen gesetzlichen Voraussetzungen für die jeweilige Art der Befristung beachtet.

### **2. Das abgelöste Recht**

§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG a.F. ließ früher die generelle **sachgrundlose Befristung** der Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer **ab dem 52. Lebensjahr** zu. Die erleichterte Befristung nach § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. war nur **ausgeschlossen**, wenn zwischen dem befristeten Arbeitsvertrag und einem **vorhergehenden Arbeitsverhältnis** beim selben Arbeitgeber ein **enger sachlicher Zusammenhang** bestand ( § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG a.F.). Der war insbesondere dann anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten lag ( § 14 Abs. 3 Satz 3 TzBfG a.F.).

Der **EuGH** hielt die Regelung in § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. für **EU-rechtswidrig** ( EuGH, 22.11.2005 - C 144/04 ). Er vertrat die Auffassung, dass hier eine **unzulässige Diskriminierung wegen Alters** vorliege und die nationalen Gerichte deswegen dafür sorgen müssten, dass so eine Regelung nationalen Rechts unangewendet bleibt. Das BAG folgte dem EuGH und meinte: "Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2005 ( C-144/04 [Mangold] - ABl. EU 2006 Nr. C 36, 10) verstößt § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen Gemeinschaftsrecht und ist von den nationalen Gerichten nicht anzuwenden" ( BAG, 26.04.2006 - 7 AZR 500/04 - Leitsatz).

Nach dem vernichtenden Doppeltreffer von EuGH und BAG war der nationale Gesetzgeber aufgefordert, die besondere Befristungsmöglichkeit für ältere Arbeitnehmer wieder mit Europarecht in Einklang zu bringen. § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. war seitdem **unanwendbar**.

### **3. Das neue Recht**

Mit den EuGH- und BAG-Vorgaben im Gepäck hat der **Gesetzgeber** nach einer Lösung gesucht, die **keine Diskriminierung** mehr wegen Alters erkennen lässt. Er hat sich inzwischen gründlich von der fast grenzenlosen Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge mit älteren Mitarbeitern nach § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. verabschiedet.

Der Gesetzgeber hat mit dem "*Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen*" nun folgenden neuen § 14 Abs. 3 ins TzBfG geschrieben:

"Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch

teilgenommen hat. Bis zur Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig."

§ 14 Abs. 3 TzBfG n.F. trat am 01.05.2007 in Kraft.

Auch wenn der EuGH mit seiner Mangold-Entscheidung ( EuGH, 22.11.2005 - C 144/04 ) vielleicht etwas über das Ziel hinausgeschossen war, sind Arbeitgeber, die auf das frühere Recht vertraut haben, nicht in ihrer Vertragsfreiheit verletzt. Die Nichtanwendung der EuGH-Entscheidung im nationalen Arbeitsrecht hätte zur Voraussetzung gehabt, dass das **Handeln der Unionsgewalt offensichtlich kompetenzwidrig** war und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedsstaat und EU zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zu Lasten der Mitgliedsstaaten geführt hätte. Insoweit hat das BAG in seiner nachfolgenden Entscheidung ( BAG, 26.04.2006 - 7 AZR 500/04 ) die Tragweite der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers nicht verkannt ( BVerfG, 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 - mit der Erwägung, dass in Fällen dieser Art innerstaatlich eine **Entschädigung** dafür gewährt werden könnte, wenn ein Betroffener auf eine gesetzliche Regelung vertraut und in diesem Vertrauen Dispositionen getroffen hat).

#### 4. Andere Befristungsmöglichkeiten für ältere Arbeitnehmer

§ 14 Abs. 3 TzBfG ist **nicht die einzige Befristungsmöglichkeit** für die Beschäftigungsverhältnisse von Arbeitnehmern jenseits der 52. Die **besondere Altersbefristung** nach § 14 Abs. 3 TzBfG ist allerdings nur dann möglich, wenn seine Voraussetzungen vorliegen.

##### 4.1 Befristung mit Sachgrund, § 14 Abs. 1 TzBfG

Wie bei allen anderen Arbeitnehmern auch, dürfen Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG mit Sachgrund befristet werden (s. dazu das Stichwort Befristung - Sachgrund ). Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn

- der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ),
- die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG ) oder
- in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen ( § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG ).

Das Alter eines Arbeitnehmers allein ist kein Grund, sein Arbeitsverhältnis zu befristen. Es kann dabei aber ein **Motiv** sein und insoweit dann doch eine entscheidende Rolle für die Befristung spielen:

##### **Beispiel:**

Arbeitnehmer A war lange Jahre Außendienstmitarbeiter eines großen Handelsunternehmens. Er hat in dieser Zeit gutes Geld verdient und sich als Ruhesitz fürs Alter eine Finca auf Mallorca gekauft. Der Arbeitgeber von A geht in die Insolvenz. A ist 60 Jahre alt und möchte noch drei Jahre arbeiten. Nach vollendetem 63. Lebensjahr will A seinen wohlverdienten Ruhestand antreten und samt Frau und Hund nach Mallorca ziehen. Wenn A nun von einem Folgearbeitgeber eine bloß dreijährige befristete Beschäftigung bis zu seinem 63. Geburtstag wünscht, ist das ein sachlicher Grund im Sinn des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG : A möchte die Befristung, um problemlos mit 63 seinen Ruhestand auf Mallorca antreten zu können. Hätte A diesen persönlichen Grund für die Befristung nicht, wären seine 60 Jahre allein kein Grund für die Befristung seines Arbeitsverhältnisses.

Der **Arbeitgeber** hat unter den Befristungstatbeständen des § 14 TzBfG ein **Wahlrecht**. Wichtig ist halt immer, dass dann auch die **gesetzlichen Voraussetzungen** des jeweiligen Befristungstatbestands erfüllt sind.

##### 4.2 Befristung ohne Sachgrund bei Neueinstellung, § 14 Abs. 2 TzBfG

Die **kalendermäßige Befristung** des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers, der das 52. Lebensjahr vollendet hat, ist - **wie bei allen anderen Arbeitnehmern** auch - über § 14 Abs. 2 TzBfG als **Neueinstellung**

möglich (s. dazu das Stichwort Befristung - Neueinstellung ). Diese Befristung ist allerdings nur zulässig

- bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren ( § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG ),
- wenn mit demselben Arbeitgeber zuvor weder ein befristetes noch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat ( § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ).

Bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren ist eine **dreimalige Verlängerung** möglich ( § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG ).

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A möchte Arbeitnehmer N befristet einstellen. N ist 57 Jahre alt. Wenn N sich bewährt, wird er bei A eine dauerhafte Stellung bis zum Einstieg ins Rentenalter bekommen. A will sein Beschäftigungsrisiko in der Anfangsphase allerdings noch gering halten und stellt N zunächst für die Zeit vom 01.09. bis zum 28.02. des Folgejahres befristet ein. Am 26.02. verlängern A und N ihren Vertrag um weitere sechs Monate bis zum 31.08. Daran schließt sich eine zweite Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrags bis zum 31.08. des nächsten Jahres an. Ab dem 01.09. dieses Jahres - N ist mittlerweile 59 Jahre alt - folgt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das erst mit Erreichen der Regelaltersgrenze enden soll.

Die **Zeiträume der Verlängerungen** sind vom Gesetzgeber nicht vorgegeben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen sie **frei wählen**. Sie dürfen nur eins nicht: den Zwei-Jahres-Zeitraum überschreiten. Eine Neueinstellung i.S.d. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG liegt vor, wenn zwischen dem neuen befristeten Arbeitsverhältnis und einer Zuvor-Beschäftigung beim selben Arbeitgeber mehr als drei Jahre liegen ( BAG, 06.04.2011 - 7 AZR 716/09 ).

Für **neu gegründete Unternehmen** gibt es nach § 14 Abs. 2a TzBfG zudem die Möglichkeit, innerhalb der ersten vier Jahre nach ihrer Gründung Arbeitsverhältnisse **ohne sachlichen Grund bis zur Dauer von vier Jahren** zu befristen (zu den Einzelheiten: Befristung - Existenzgründer ).

### **4.3 Befristung mit Bedingung und Befristung mit Zweck, §§ 3 Abs. 1 Satz 2, 21 TzBfG**

Neben der kalendermäßigen Befristung ist eine **Befristung** auch

- **unter einer auflösenden Bedingung** ( § 21 TzBfG ) oder
- zur **Erreichung eines bestimmten Zwecks** ( § 3 Abs. 1 Satz 2 TzBfG )

möglich. Bei einem **zweckbefristeten Arbeitsvertrag** ergibt sich die Dauer der Befristung aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung (s. dazu das Stichwort Befristung - Zweck ). Ein auflösend bedingter Arbeitsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass das Beschäftigungsbedürfnis mit Eintritt der auflösenden Bedingung wegfällt (s. dazu das Stichwort Befristung - Bedingung ).

### **Beispiel:**

- (1) Arbeitgeber A stellt Mitarbeiter M für die Verpackung hochwertiger Maschinenteile ein. Die von M auszuübende Tätigkeit ist keine Dauerbeschäftigung. Sobald der Auftrag abgeschlossen ist, entfällt für M auch der Beschäftigungsbedarf. Weil der Produktionsvorgang recht kompliziert ist, lässt sich nicht genau voraussagen, bis wann M benötigt wird. Er wird von A also nur zu dem Zweck eingestellt, für einen ganz bestimmten Auftrag Maschinenteile zu verpacken.
- (2) Arbeitgeber G sucht eine Vertreterin für seine schwer an Krebs erkrankte Buchhalterin B. Nach Bs Tod will A die Buchhaltung outsourcen. Mit Rücksicht auf Bs langjährige Betriebstreue und ihre psychische Verfassung lässt G in der Buchhaltung weiter arbeiten und sucht für B eine Vertreterin. Mit ihr vereinbart er, dass deren Beschäftigungsverhältnis im Fall von Bs Tod enden soll.

Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet mit Ablauf der vereinbarten Arbeitszeit ( § 15 Abs. 1 TzBfG ). Der zweckbefristete Arbeitsvertrag läuft mit Zweckerreichen aus. § 15 Abs. 2 TzBfG sagt dazu:

"Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung."

Und für auflösend bedingte Arbeitsverträge verweist § 21 TzBfG auf § 15 Abs. 2 TzBfG : Das heißt, der auflösend bedingte Arbeitsvertrag endet mit Eintritt der Bedingung, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, dass die Bedingung eingetreten ist.

## 5. Die "Altersbefristung" nach § 14 Abs. 3 TzBfG

Dort, wo es keinen sachlichen Grund im Sinn des § 14 Abs. 1 TzBfG gibt oder die zwei Jahre nach § 14 Abs. 2 TzBfG nicht ausreichen, kann § 14 Abs. 3 TzBfG als besondere Befristungsmöglichkeit gewählt werden:

### 5.1 Kalendermäßige Befristung

§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG erlaubt ausdrücklich nur die "*kalendermäßige Befristung*". Er schließt insoweit

- einen auflösend bedingten Arbeitsvertrag und
- eine Zweckbefristung

aus.

**Kalendermäßige Befristung** heißt, das Arbeitsverhältnis wird vom Tag X bis zum Tag Y vereinbart. Mit Blick auf § 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG empfiehlt sich, im Arbeitsvertrag die **vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses** genau anzugeben.

#### **Praxistipp:**

Um von Anfang an Unklarheiten zu vermeiden, sollte man sich nicht auf Formulierungen wie "für die Dauer der Urlaubszeit", "für die Dauer des Weihnachtsgeschäfts" oder "für die Dauer der Erkrankung des Mitarbeiters Müller" vermeiden. Zum einen wird es sich bei derartigen Arbeitseinsätzen ohnehin um Befristungen mit Sachgrund, auflösend bedingte oder zweckbefristete Arbeitsverhältnisse handeln. Zum anderen lässt sich mit Formulierungen dieser Art kaum voraussehen, wie lange so ein Arbeitsverhältnis kalendermäßig laufen wird. Es wird daher empfohlen, die Dauer der Befristung möglichst konkret in den Vertrag hineinzunehmen: "...wird vom 01.09.XY bis zum 30.04.XZ befristet eingestellt." Auch von Vereinbarungen wie "*für 4 Monate*" oder "von Mai bis Dezember" sollte abgesehen werden. Sie sind einfach zu unbestimmt und lassen keine konkrete kalendermäßige Befristung erkennen.

Die kalendermäßige Befristung bringt beiden Vertragspartnern den **Vorteil**, rechtzeitig zu wissen, wann Schluss ist - oder man sich über eine Verlängerung Gedanken machen muss.

### 5.2 Höchstdauer: fünf Jahre

§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG erlaubt eine **sachgrundlose Befristung** bis zur **Höchstdauer von fünf Jahren**. Er dehnt den Befristungszeitraum für Arbeitnehmer der Generation 52+ deutlich aus. Während die Dauer eine Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG immer durch den sachlichen Grund vorgegeben wird, darf eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG maximal über einen Zeitraum von zwei Jahren erfolgen.

#### **Beispiel:**

Arbeitgeber A möchte einen älteren Mitarbeiter einstellen. Dieser ältere Mitarbeiter M soll als Vertreter seines langjährigen Lagermeisters L arbeiten. L ist schwer krank. Man weiß nicht, wann und ob L überhaupt jemals wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt. A hat nun drei Möglichkeiten zur Auswahl:

- (1) A kann das Arbeitsverhältnis mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG kalendermäßig befristen oder die Vertretung als zweckbefristeten oder auflösend bedingten Arbeitsvertrag gestalten. Die Laufzeit des Vertrags hängt dann von Ls Wiedergenesung ab.
- (2) A kann M, wenn es eine Neueinstellung ist, nach § 14 Abs. 2 TzBfG für maximal zwei Jahre befristet einstellen.
- (3) A kann M über § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG für maximal fünf Jahre einstellen. Dabei ist natürlich - wie in den anderen Fällen auch - immer zu prüfen, ob auch die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Unterstellt, dass A alle Möglichkeiten nutzen kann, wird er sich für die für ihn optimale und risikoloseste entscheiden. Bei Abwägung der Motive sind vor allem die betrieblichen Interessen zu berücksichtigen.

Eine **Verlängerung nach Ablauf der fünf Jahre** kommt über § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG nicht zustande.

### 5.3 Persönliche Voraussetzungen

§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG ist es egal, ob der ältere Arbeitnehmer schon einmal im Rahmen einer Vorbeschäftigung unbefristet oder befristet beim befristet einstellenden Arbeitgeber gearbeitet hat. Er stellt **eigene Voraussetzungen** auf:

#### 5.3.1 4-monatige Beschäftigungslosigkeit

Die **erste Variante** der erleichterten Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 3 TzBfG greift, wenn der ältere Arbeitnehmer **beschäftigungslos** i.S.d. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist. Das ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer "nicht in einem Beschäftigungsverhältnis" stand.

#### **Beispiel:**

- (1) Mitarbeiter M1 hat das 53. Lebensjahr vollendet. Sein Beschäftigungsverhältnis wurde zum 31.08. gekündigt. Seitdem ist M1 beschäftigungslos und bezieht Arbeitslosengeld. Ab dem 01.01. des Folgejahres darf Arbeitgeber A mit M1 einen befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG schließen.
- (2) Mitarbeiter M2 hat das 54. Lebensjahr vollendet. Er hat seine Stelle zum 28.02. verloren. Danach war M2 fünf Monate beschäftigungslos. Vom 01.08. bis zum 30.11. stand M2 in einem neuen Arbeitsverhältnis. Danach war er zwei Monate beschäftigungslos. Wenn Arbeitgeber A ihn am 01.02. des Folgejahres befristet einstellen will, kann er das nicht über § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG tun. Die "*mindestens vier Monate*" Beschäftigungslosigkeit liegen nicht "*unmittelbar*" vor dem neuen Arbeitsverhältnis.
- (3) Mitarbeiter M3 hat das 55. Lebensjahr vollendet. Er ist zwar schwer krank, aber noch nicht erwerbsunfähig. Sein letzter Arbeitstag war der 22.03. Nach 6-wöchiger Entgeltfortzahlung bezieht M3 bis auf Weiteres Krankengeld. M3 ist im Sinn des Sozialrechts "beschäftigungslos" (s. dazu u.a. BSG, 03.06.2004 - B 11 AL 70/03 R ). Wenn Arbeitgeber A ab dem 01.12. mit M3 einen befristeten Arbeitsvertrag schließen will, kann er das nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG tun.

Die mindestens 4-monatige Beschäftigungslosigkeit i.S.d. § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG setzt nicht voraus, dass in dieser Zeit Leistungen der Bundesagentur für Arbeit bezogen werden.

#### 5.3.2 4-monatiger Bezug von Transferkurzarbeitergeld

Zur **Vermeidung von Entlassungen** und zur **Verbesserung von Vermittlungschancen** haben Arbeitnehmer nach § 111 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 SGB III (n.F. = § 216b Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB III a.F.) Anspruch auf **Kurzarbeitergeld** zur Förderung der Eingliederung bei betrieblichen Restrukturierungen (**Transferkurzarbeitergeld**), wenn

- und solange sie von einem dauerhaften unvermeidbaren **Arbeitsausfall mit Entgeltausfall** betroffen sind (Nr. 1, s. dazu § 111 Abs. 2 SGB III ),
- die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr. 2, s. dazu § 111 Abs. 3 SGB III (n.F. = § 216b Abs. 2 SGB III a.F.)) ,
- die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Nr. 3, s. dazu § 111 Abs. 4 SGB III (n.F. = § 216b Abs. 3 SGB III a.F.)) und
- sich die Betriebspartner im Vorfeld der Entscheidung über die Inanspruchnahme von Transferkurzarbeitergeld, insbesondere im Rahmen ihrer Verhandlungen über einen die Integration der Arbeitnehmer fördernden Interessenausgleich oder Sozialplan nach § 112 BetrVG , von der Agentur für Arbeit beraten lassen haben ( § 111 Abs. 1 Nr. 4 SGB III ) und
- der dauerhafte Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist (Nr. 5).

Ein **dauerhafter Arbeitsausfall** liegt vor, wenn infolge einer **Betriebsänderung** i.S.d. § 110 Abs. 1 Satz 3 SGB III (n.F. = § 216a Abs. 1 Satz 3 SGB III a.F.), der für alle Betriebe auf § 111 BetrVG verweist, die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend entfallen (§ 111 Abs. 2 Satz 2 n.F. = § 216b Abs. 2 SGB III a.F.). In diesem Fall liegt eine **besondere Situation** vor, die als **zweite Variante** des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG eine Befristung rechtfertigt.

#### **Beispiel:**

Bs Betrieb hat über die Jahre hinweg personelle Überkapazitäten angesammelt. Die laufenden Kosten verschlingen die Erträge und B wird insolvent. Der Insolvenzverwalter errichtet zusammen mit einem Unternehmen, das sich auf Qualifizierungs- und Transfermaßnahmen versteht, eine Transfergesellschaft. Ihr Ziel ist es, Mitarbeiter zu qualifizieren und in andere Beschäftigungsverhältnisse zu bringen. Während die Leistungsträger weiterhin im Kernunternehmen beschäftigt sind, werden leistungsschwache und ältere Mitarbeiter in die Transfergesellschaft gesteckt. Unter ihnen ist auch der 56-jährige M. Arbeitgeber A möchte M einstellen, wenn auch zunächst nur befristet. Bezieht M zu diesem Zeitpunkt schon mindestens vier Monate Transferkurzarbeitergeld, kann A seinen Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG befristen.

Anders als im Fall einer Beschäftigungslosigkeit wird hier ausdrücklich der **Bezug von Transferkurzarbeitergeld** verlangt. Für weiter gehende Informationen zum Transferkurzarbeitergeld wird auf das Stichwort Kurzarbeitergeld verwiesen (s. auch unter Beschäftigungsgesellschaft ).

#### **5.3.3 4-monatige Teilnahme an einer Beschäftigungsmaßnahme**

Die **dritte Variante** des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG erlaubt die erleichterte Befristung, wenn der ältere Arbeitnehmer unmittelbar vorher an einer **öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme** nach dem

- SGB II oder
- SGB III

teilgenommen hat.

Die Bundesagentur für Arbeit erbringt im Rahmen des SGB II Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach § 35 SGB III ( § 16 Abs. 1 SGB II ). Dazu gehören:

- Beratung und **Vermittlung** nach dem Ersten Abschnitt des SGB III mit Ausnahme der Leistung nach § 31a SGB III, ( § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ),
- Leistungen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach dem zweiten SGB III -Abschnitt ( § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ),

- Leistungen zur **Berufsausbildung** nach dem Vierten Unterabschnitt des Dritten SGB III -Abschnitts und Leistungen nach § 54a Abs. 1 bis 5 SGB III ( § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ),
- Leistungen zur beruflichen Weiterbildung nach dem Vierten SGB III -Abschnitt und nach den §§ 131a und 131b SGB II ( § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB II ),
- Leistungen zur **Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung** nach dem Ersten Unterabschnitt des Fünften SGB III -Abschnitts, § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB II .

Es reicht nach dem Gesetzeswortlaut nicht aus, dass nur die Möglichkeit von Beschäftigungsmaßnahmen oder ein Anspruch darauf besteht. Der ältere Arbeitnehmer muss daran **teilgenommen** haben. Zusätzlich muss das **Unmittelbarkeitserfordernis** erfüllt sein.

**Beispiel:**

- (1) Der 53-jährige Hartz IV-Empfänger E1 ist seit Jahren ohne Beschäftigung. Er nimmt in der Zeit vom 01.03. bis zum 31.07. an einer Beschäftigungsmaßnahme teil. Arbeitgeber A bietet ihm ab dem 01.08. einen befristeten Arbeitsvertrag an.
- (2) Der 54-jährige Hartz IV-Empfänger E2 hat vom 01.02. bis 31.05. an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme bei Arbeitgeber B teilgenommen. B hat ihn im Anschluss an die AB-Maßnahme bis zum 27.08. weiter beschäftigt. An diesem Tag wurde das Beschäftigungsverhältnis von E2 fristlos gekündigt, weil er mehreren Arbeitskollegen Geld aus den Spinden gestohlen hatte. Arbeitgeber A möchte auch E2 befristet einstellen.

Die befristete Einstellung von E1 ist nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG kein Problem: Er erfüllt die Voraussetzungen, weil er direkt aus der 4-monatigen Beschäftigungsmaßnahme von A eingestellt wird. Die befristete Einstellung von E2 nach der dritten Variante scheitert, weil hier das Unmittelbarkeitserfordernis nicht erfüllt ist. E2 kann auch nach der ersten Variante nicht befristet eingestellt werden, weil hier unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme bei A keine mindestens 4-monatige Beschäftigungslosigkeit vorgelegen hat. A hat nur die Möglichkeit, E2 nach § 14 Abs. 1 TzBfG mit Sachgrund befristet einzustellen oder seinen Arbeitsvertrag maximal auf zwei Jahre zu befristen, wenn es eine Neueinstellung im Sinn des § 14 Abs. 2 TzBfG ist.

Das vorausgehende Beispiel zeigt eindrucksvoll, dass sich die **Varianten** des § 14 Abs. 3 TzBfG nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Die erste Variante - Beschäftigungslosigkeit - wird in der Regel die umfassendere sein. Wer Hartz IV bekommt, ist in der Regel beschäftigungslos - und das meistens schon über einen längeren Zeitraum.

**5.4 Verlängerungsmöglichkeit**

§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG sagt: "Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die **mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.**" Verlängert werden kann ein befristeter Arbeitsvertrag - wie im Fall des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG - nur so lange, wie die jeweils vorausgehende Beschäftigungsphase noch nicht abgelaufen ist ( BAG, 26.07.2000 - 7 AZR 546/99 ; 25.10.2000 - 7 AZR 483/99 ; 15.01.2003 - 7 AZR 535/02 ; 18.01.2006 - 7 AZR 178/05 ; 23.08.2006 - 7 AZR 12/06 ). Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die **Verlängerungsvereinbarung** der **Schriftform**.

**Beispiel:**

- (1) Arbeitgeber G1 hat mit Arbeitnehmer N1 einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, der am 31.08. auslaufen soll. A und N1 kommen am 25.08. überein, dass der befristete Arbeitsvertrag bis zum 31.12. des Folgejahres verlängert werden soll. Sie schließen am 30.08. eine schriftliche Verlängerungsvereinbarung.
- (2) Arbeitgeber G2 hat mit Arbeitnehmer N2 einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, der am 30.09. auslaufen soll. Am 04.10. ruft G1 bei N2 zu Hause an und sagt ihm, dass er den befristeten Arbeitsvertrag verlängern möchte und G2 wieder zur Arbeit kommen soll.

- (3) Arbeitgeber G3 hat mit Arbeitnehmer N3 einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, der am 31.10. auslaufen soll. Am 25.10. sprechen G3 und N3 über eine Verlängerung des Vertrags. Sie werden sich einig, G3 sagt: "Das machen wir alles noch schriftlich, ich hab' im Augenblick niemanden, der mir das schreiben kann. Sobald meine Buchhalterin wieder da ist, bekommst Du den Vertrag." Am 06.11. ist die Buchhalterin zurück. G3 und N3 unterschreiben die Verlängerungsvereinbarung am 09.11.

Bei G1 und N1 klappt die Verlängerung problemlos. Die Verlängerungsvereinbarung wurde während der Laufzeit des "alten" Vertrags in der richtigen Form getroffen. G2 und N2 haben keinen befristeten Arbeitsvertrag verlängert. Zum einen erfolgte die Verlängerungsvereinbarung nach Ablauf des vorausgehenden Vertrags, zum anderen fehlt die Schriftform. G3 und N3 haben ebenfalls keine wirksame Verlängerungsvereinbarung getroffen. Sie wurden sich zwar rechtzeitig über eine Verlängerung einig, haben ihre Einigung aber zu spät in Schriftform gegossen.

Ist die Verlängerungsvereinbarung rechtsunwirksam, gilt der befristete Arbeitsvertrag als **auf unbestimmte Zeit** geschlossen, § 16 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG. Er kann vom Arbeitgeber in diesem Fall frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden (§ 16 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG). Ist die Verlängerung nur wegen des Mangels der Schriftform unwirksam, kann der Arbeitsvertrag auch vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden, § 16 Satz 2 TzBfG. Für weitere Informationen zum Thema **Ende und Beendigung** befristeter Arbeitsverhältnisse wird auf das Stichwort Befristung - Beendigung verwiesen; Erläuterungen zur **Schriftform** stehen im Stichwort Befristung - Form.

§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG sagt nichts dazu, **wie oft** der befristete Arbeitsvertrag mit einem älteren Arbeitnehmer **verlängert** werden kann. Die dreimalige Verlängerungsmöglichkeit des § 14 Abs. 2 TzBfG ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht anzuwenden. Insoweit stellt sich die Frage, wie häufig ein befristeter Arbeitsvertrag mit einem älteren Arbeitnehmer verlängert werden kann.

#### **Beispiel:**

- (1) Arbeitgeber G1 und der 54-jährige Arbeitnehmer N1 schließen am 01.07. einen befristeten Arbeitsvertrag mit dreijähriger Laufzeit. Kurz vor Ablauf dieser Laufzeit verlängern sie ihren Vertrag um weitere zwei Jahre bis zum Ablauf der gesetzlichen Höchstbefristung von fünf Jahren.
- (2) Arbeitgeber G2 möchte mit dem 53-jährigen Arbeitnehmer N2 einen befristeten Arbeitsvertrag schließen. Er einigt sich mit N2 darauf, es zunächst für ein Jahr zu versuchen. Der Arbeitsvertrag von N2 wird für die Zeit vom 01.09. bis 31.08. des Folgejahrs befristet. Daran schließt sich eine weitere einjährige Befristung bis zum 31.08. des übernächsten Jahres an. G2 und N2 verlängern ihren befristeten Arbeitsvertrag auf diese Weise immer wieder um ein Jahr, bis sie die maximal mögliche 5-jährige Befristungsdauer erreicht haben.
- (3) Arbeitgeber G3 und der 55-jährige Arbeitnehmer N3 schließen einen befristeten Arbeitsvertrag mit dreimonatiger Laufzeit vom 01.10. bis zum 31.12. Am 27.12. verlängern sie diesen befristeten Arbeitsvertrags um drei Monate bis zum 31.03. des folgenden Jahres. Am 30.03. erfolgt eine weitere Verlängerung bis zum 30.06. Die dritte Verlängerung schließt sich im Zeitraum 01.07. bis 30.09. an, gefolgt von der vierten, die bis zum 31.12. reicht. Bis zum Ablauf der fünfjährigen Höchstbefristungsdauer folgen weitere 15 Verlängerungen.

Im ersten Beispielfall wird man sicherlich ohne Weiteres die Zulässigkeit bejahen können. Ein befristeter Arbeitsvertrag wurde einmal verlängert. Im zweiten Beispielfall kann man schon darüber nachdenken, ob so eine "Kettenbefristung" zulässig ist. Bei einer gesetzlichen Höchstdauer von fünf Jahren erscheint eine viermalige Verlängerung über den Zeitraum eines Jahres aber durchaus angemessen. Probleme könnte aber der dritte Fall bereiten: Hier finden im Fünf-Jahres-Zeitraum insgesamt 19 Verlängerungen statt. Das könnte schon auf einen eklatanten Rechtsmissbrauch deuten.

Befristet eingestellte ältere Arbeitnehmer haben nach § 1 Abs. 1 KSchG nach Ablauf der ersten sechs Monate **Kündigungsschutz** (s. dazu die Stichwörter Kündigungsschutz - Allgemeines und Kündigungsschutz - Rechtsprechungs-ABC ). Das KSchG ist ein Arbeitnehmer-Schutzgesetz. Zu häufige und zu kurze Befristungen machen diesen Kündigungsschutz wertlos. Da das Gesetz den Rechtsanwender mit dieser Problematik allein lässt, wird erst die **Rechtsprechung** in den kommenden Jahren die **Grenzen abstecken** und Arbeitgebern aufzeigen, wie häufig eine Verlängerung von Arbeitsverträgen mit älteren Arbeitnehmern nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG möglich und zulässig ist.

## 6. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Befristung und ältere Arbeitnehmer **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

### 6.1 Altersdiskriminierung

"Eine in einem **Tarifvertrag** enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des Regelrentenalters ist sachlich gerechtfertigt im Sinn des § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG , wenn der Arbeitnehmer nach dem Vertragsinhalt und der Vertragsdauer eine **Altersversorgung** in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben kann oder bei Vertragsschluss bereits die für den Bezug der Altersrente erforderliche rentenrechtliche Wartezeit erfüllt hat. Eine solche Regelung genügt den sich bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf** ergebenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts" ( BAG, 18.06.2008 - 7 AZR 116/07 - Leitsätze).

### 6.2 Anknüpfungspunkt: Rentenalter

Ein älterer Arbeitnehmer wird durch eine nach Erreichen des Renteneintrittsalters getroffene, an das Erreichen des Renteneintrittsalters anknüpfende Vereinbarung über die befristete Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses "jedenfalls dann nicht in unzulässiger Weise wegen des Alters diskriminiert, wenn die Befristung einer konkreten **Personal- oder Nachwuchsplanung des Arbeitgebers** dient." Diese Befristung kann auch nach den AGG-Bestimmungen sachlich gerechtfertigt sein: "Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses, die an das Erreichen des Renteneintrittsalters anknüpft, bewirkt zwar eine unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende **Ungleichbehandlung** bei den Entlassungsbedingungen i.S.d. § 1 AGG , § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG und § 7 Abs. 1 AGG . § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG erlauben jedoch die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel **gerechtfertigt** ist und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Nach § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG kann eine zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch eine Vereinbarung einschließen, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann" (BAG, 11.02.2015 - 7 AZR 17/13) .

### 6.3 Befristung nach 65 - 1

"Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf, insbesondere ihr Art. 6 Abs. 1, ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, wonach **Universitätsprofessoren** mit Vollendung des 68. Lebensjahres zwangsweise in den Ruhestand versetzt werden und ihre Tätigkeit ab Vollendung des 65. Lebensjahres nur auf Grund eines auf ein Jahr befristeten und höchstens zweimal verlängerbaren Vertrags fortsetzen können, sofern mit dieser Regelung ein legitimes Ziel insbesondere im Zusammenhang mit der **Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik** verfolgt wird, wie die Schaffung einer hochwertigen Lehre und die optimale Verteilung der Professorenstellen auf die Generationen, und sofern sie ermöglicht, dieses Ziel durch angemessene und erforderliche Mittel zu erreichen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu klären, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind" ( EuGH, 18.11.2010 - C-250/09 u. 268/09 - 1. Leitsatz - Bulgarien).

### 6.4 Befristung nach 65 - 2

"1. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die **Verwirklichung der Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung nicht entgegensteht, die wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, bei Arbeitnehmern, die die Regelaltersgrenze erreicht haben, das **Hinausschieben des Zeitpunkts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** von einer befristet erteilten Zustimmung des Arbeitgebers abhängig macht. 2. Paragraf 5 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung nicht entgegensteht, die es wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, den Arbeitsvertragsparteien **ohne weitere Voraussetzungen zeitlich unbegrenzt** ermöglicht, die vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses, gegebenenfalls auch mehrfach, hinauszuschieben, nur weil der Arbeitnehmer durch Erreichen der Regelaltersgrenze einen Anspruch auf Altersrente hat" ( EuGH, 28.02.2018 - C-46/17 - Leitsätze - Deutschland).

## 6.5 Bezug der Regelaltersrente

Ein Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Alters für die Inanspruchnahme der gesetzlichen Regelaltersrente (= 65 plus x, s. dazu § 236 SGB VI ) nicht automatisch. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch durch den Arbeits- oder einen Tarifvertrag in zulässiger Weise bis dahin befristet, ist mit Erreichen des Renteneintrittsalters Schluss. Sind sich die Parteien des Arbeitsvertrags einig, können sie das **Arbeitsverhältnis** über den Tag X hinaus **fortsetzen** - und das dürfen sie unbefristet oder befristet tun. Die Befristung eines Rentner-Arbeitsvertrags im Anschluss an das Erreichen des Renteneintrittsalters bedarf - wenn keine Neueinstellung i.S.d. § 14 Abs. 2 TzBfG vorliegt - jedoch einen sachlichen Grund i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG . Der Bezug einer gesetzlichen Altersrente allein kann die Befristung eines Rentner-Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen. Möglich ist die Befristung allerdings mit dem **Sachgrund** "Einarbeitung einer Nachwuchskraft" ( BAG, 11.02.2015 - 7 AZR 17/13 ).

## 6.6 Diskriminierung wg. des Geschlechts

"Art. 14 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der **Chancengleichheit und Gleichbehandlung** von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie Art. 3 Abs. 7 des in das Gesetz Nr. 100 vom 29. Juni 2010 umgewandelten Gesetzesdekrets Nr. 64 vom 30. April 2010 in seiner auf den Sachverhalt der Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung, nach der als **Tänzer** beschäftigte Arbeitnehmer, die das in dieser Regelung für Frauen und für Männer auf 45 Jahre festgesetzte **Renteneintrittsalter** erreicht haben, während einer Übergangszeit von zwei Jahren eine Option wahrnehmen können, die ihnen die weitere Ausübung ihrer Berufstätigkeit ermöglicht, bis sie die in der zuvor geltenden Regelung vorgesehene Altersgrenze für die Weiterbeschäftigung von 47 Jahren für Frauen und 52 Jahren für Männer erreichen, eine nach dieser Richtlinie verbotene unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schafft" ( EuGH, 07.02.2018 - C-142/17 und C-143/17 - Leitsatz - Italien).

## 6.7 Enger sachlicher Zusammenhang - 1

"Paragraf 5 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass der **Begriff** 'enger sachlicher Zusammenhang zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber' in § 14 Abs. 3 des ( TzBfG ) ... auf Sachverhalte anzuwenden ist, in denen einem befristeten Vertrag nicht unmittelbar ein unbefristeter Vertrag mit demselben Arbeitgeber vorausgegangen ist und zwischen diesen Verträgen ein **Zeitraum von mehreren Jahren** liegt, wenn während dieser gesamten Zeit das ursprüngliche Arbeitsverhältnis für dieselbe Tätigkeit und mit demselben Arbeitgeber durch eine **ununterbrochene Folge** befristeter Verträge fortgeführt worden ist" ( EuGH, 10.03.2011 - C-109/09 - Leitsatz - Deutschland - mit dem Hinweis, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, "die einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts im Rahmen des Möglichen im Einklang mit Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung auszulegen").

## 6.8 Enger sachlicher Zusammenhang - 2

Die **sachgrundlose Befristung** des Arbeitsverhältnisses mit einem 58-jährigen Arbeitnehmer war nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG a.F. (galt bis zum 30.04.2007) unzulässig, wenn ein enger sachlicher Zusammenhang **zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag** mit demselben Arbeitgeber bestand. So ein Zusammenhang lässt sich auch bejahen, wenn dem befristeten Arbeitsvertrag unmittelbar kein befristeter Arbeitsvertrag vorausging, sondern in der Zeit zwischen dem letzten befristeten und dem früheren unbefristeten Vertrags, mehrere, sich jeweils nahtlos aneinander **anschließende befristete Arbeitsverträge** lagen. Auch wenn das frühere Arbeitsverhältnis mit 60 wegen einer tariflichen Altersgrenze endete: so ein Arbeitsvertrag gilt im Sinn des § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG a.F. als unbefristet ( BAG, 19.10.2011 - 7 AZR 253/07 ).

## 6.9 EU-Recht

"1. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der **Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung nicht entgegensteht, die wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, bei Arbeitnehmern, die die **Regelaltersgrenze** erreicht haben, das **Hinausschieben des Zeitpunkts der Beendigung** des Arbeitsverhältnisses von einer befristet erteilten Zustimmung des Arbeitgebers abhängig macht."

"2. Paragraph 5 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über **befristete Arbeitsverträge** im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung nicht entgegensteht, die es wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, den Arbeitsvertragsparteien **ohne weitere Voraussetzungen zeitlich unbegrenzt** ermöglicht, die vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses, **gegebenenfalls auch mehrfach**, hinauszuschieben, nur weil der Arbeitnehmer durch Erreichen der Regelaltersgrenze einen Anspruch auf Altersrente hat" ( EuGH, 28.02.2018 - 7 AZR 70/17 - Leitsätze - Deutschland).

## 6.10 EU- und Verfassungsrecht

Die so genannte Altersbefristung in § 14 Abs. 3 TzBfG wurde wiederholt geändert und EU-Vorgaben angepasst. **Maßgeblich** sind hier die EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der RiLi 1999/70/EG vom 28.06.1999 und die RiLi 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die **Verwirklichung der Gleichbehandlung** in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000. Für die 2007er Neufassung gilt: "Die Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG in der ab 1 Mai 2007 geltenden Fassung sind, jedenfalls soweit es um deren erstmalige Anwendung **zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien** geht, mit Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht vereinbar" (BAG, 28.05.2014 - 7 AZR 360/12) .

## 6.11 Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts

Arbeitgeber und älterer Arbeitnehmer haben nach § 41 Satz 3 SGB VI die Möglichkeit, den Beendigungszeitpunkt während ihres Arbeitsverhältnisses **nach Erreichen der Regelaltersgrenze** - gegebenenfalls auch mehrfach - weiter hinauszuschieben. Eine Regelung, die **nicht zu beanstanden** ist. Sie führt zu einer wirksamen Befristung des Arbeitsverhältnisses. § 41 Satz 3 SGB VI ist sowohl mit der Verfassung als auch mit EU-Recht (s. dazu EuGH, 28.02.2018 - C-46/17 ) vereinbar ( BAG, 19.12.2018 - 7 AZR 70/17 - wobei das Gericht offengelassen hat, ob eine wirksame Vereinbarung über das Hinausschieben verlangt, dass **bloß der Beendigungszeitpunkt** geändert und ansonsten alle Vertragsbedingungen beibehalten werden).

## 6.12 Nur ein Mal?

Die **mehrfache Inanspruchnahme** der in § 14 Abs. 3 TzBfG geregelten Befristungsmöglichkeit für die Arbeitsverträge älterer Arbeitnehmer ist nach Auffassung des ArbG Köln unzulässig (wobei diese Ansicht noch nicht im juristischen Mainstream angekommen ist, Anm. d. Verf.). Im Ergebnis - so das ArbG Köln - führe die mehrfache Inanspruchnahme der Möglichkeiten aus § 14 Abs. 3 TzBfG zu einer **Benachteiligung** von Arbeitnehmern, die das **52. Lebensjahr** vollendet haben, wegen ihres Merkmals "Alter" - und das sei mit

EU-Recht nicht zu vereinbaren. § 14 Abs. 3 TzBfG sei so auszulegen, dass die mit ihm eröffnete Befristungsmöglichkeit nur ein einziges Mal in Anspruch genommen werden dürfe ( ArbG Köln, 01.12.2017 - 9 Ca 4675/17 - aber noch eine Mindermeinung, Anm. d. Verf.).

### 6.13 Urlaub und "Altersgrenze"

Der vereinfachte Fall: Der hier maßgebliche Manteltarifvertrag sah für Urlaub die Regelung "Scheiden Beschäftigte innerhalb des Urlaubsjahres wegen **Erreichung der Altersgrenze** aus, so haben sie **Anspruch auf den vollen Jahresurlaub**." vor. Arbeitnehmer N, dessen Beschäftigungsverhältnis mit dem 31.03.2016 endete, bezog seit dem 01.04.2016 eine ungekürzte Altersrente für besonders langjährig Versicherte (= 63 + X). Arbeitgeber A meinte, N stünde der volle Jahresurlaub nicht zu. "Altersgrenze" i.S.d. Tarifvertrags meine "**Regelaltersrente**" (= 65 + X).

Der anzuwendende Tarifvertrag enthält keine eigene Begriffsbestimmung von "Altersgrenze". Er sieht auch keine konkrete Altersgrenze vor, mit deren Erreichen ein Arbeitsverhältnis automatisch enden soll. Also ist der Tarifvertrag nach den üblichen BAG-Regeln für die **Auslegung von Tarifverträgen** auszulegen. Und hier lässt sich "Altersgrenze" nur als **Oberbegriff** verstehen, nicht als "Regelaltersgrenze". Die tarifliche Regelung hat den Zweck, eine langjährige **Betriebstreue** zu honorieren. Sie stellt einen Zusammenhang zwischen Ausscheiden und Erreichen der Altersgrenze her. Und hier war der Arbeitnehmer tatsächlich "wegen Erreichung der Altersgrenze" ausgeschieden ( BAG, 19.06.2018 - 9 AZR 564/17 - mit dem Ergebnis, dass N hier den vollen Urlaubs(abgeltungs)anspruch hatte).

### 6.14 Wunsch des Arbeitnehmers

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer N vollendete am 21.01.2010 das **65. Lebensjahr** und hatte am 22.01.2010 mit seinem Arbeitgeber vereinbart, dass das seit vielen Jahren bestehende Arbeitsverhältnis **während des Bezugs der Regelaltersrente** noch bis zum 31.12.2010 **befristet fortgesetzt** wird. Danach wurde der Vertrag zwei Mal verlängert. Am 07.07.2011 schickte N seinem Arbeitgeber eine E-Mail, in der u.a. stand: "... bevor ich mich in der kommenden Woche für eine Privatinsolvenz anmelde, möchte ich wissen, ob eine Weiterbeschäftigung für mich absolut nicht gewollt ist. Mein Vorschlag wäre, eine Beschäftigung in einer 20-Stunden-Woche mit Abrechnung auf Stundenbasis (mit Stempelkarte). Damit würden 50 % meines Gehaltes für andere Zwecke zur Verfügung stehen. ... Als Laufzeit dieses Vertrages schlage ich zwei Jahre vor." Geschrieben - gemacht, aber nur bis zum 31.12.2011. Dann wollte der Arbeitgeber endlich ein Ende haben.

Dazu das BAG: "Eine **bei oder nach Erreichen des Renteneintrittsalters** getroffene Vereinbarung über die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, die nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Satz 3 SGB VI fällt, kann nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG sachlich gerechtfertigt sein. Dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer **Altersrente** aus der gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen kann und dass die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer konkreten, im Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung bestehenden **Personalplanung des Arbeitgebers** dient. Durch eine derartige Befristung wird der Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise wegen des Alters diskriminiert" ( BAG, 11.02.2015 - 7 AZR 17/13 - Leitsätze - unter Zurückverweisung an das LAG Berlin-Brandenburg [Aktenzeichen dort: 12 Sa 1302/12], weil das zweitinstanzliche Gericht nicht alle tragfähigen Tatsachen für die Prüfung des sachlichen Grundes festgestellt hatte).

### 6.15 "Zwangsverrentung"

Viele Arbeitgeber spielen mit dem Gedanken, ältere Mitarbeiter einfach "in Rente zu schicken". Arbeitsrechtlich ist das nur möglich, wenn dazu eine **Vereinbarung** i.S.d. § 41 SGB VI vorliegt oder ein Tarifvertrag das vorzeitige - automatische - Aus bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters vorsieht. Wer allerdings schon aus dem Arbeitsleben raus ist und SGB II-Leistungen ("**Hartz IV**") bezieht, dem kann es tatsächlich passieren, dass er "zwangsverrentet" wird: § 12a Satz 1 SGB II sieht vor: "Leistungsberechtigte sind verpflichtet, Sozialleistungen anderer Träger in Anspruch zu nehmen und die hierfür erforderlichen Anträge zu stellen, sofern dies zur Vermeidung, Beseitigung, Verkürzung oder **Verminderung der Hilfebedürftigkeit** erforderlich ist." So darf dann der SGB II-Leistungsträger (nicht der Arbeitgeber, Anm. d. Verf.) einen "Hartz IV"-Empfänger rechtmäßig auffordern, eine vorzeitige Altersrente zu beantragen (BSG, 23.06.2016 - B 14 AS 46/15 R)