

Gutachterliche Stellungnahme

# ZU FLEXIBLEN ÜBERGÄNGEN VOM ERWERBSLEBEN IN DIE RENTENPHASE



Professor Dr. Felipe  
Temming, LL.M. (LSE)  
Leibniz Universität  
Hannover



DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR ALTERSVORSORGE



# INHALTSVERZEICHNIS

<b>A Gutachtenauftrag</b>	<b>6</b>
<b>B Rechtliche Würdigung</b>	<b>8</b>
<b>I Einleitung, Problemstellung und Gang der Darstellung</b>	<b>8</b>
<b>II Die Bedeutung von Arbeit, die Arbeitsmotivation Älterer, der Bedarf nach flexiblen Arbeitsbedingungen und allgemeine Rahmenbedingungen des Arbeitsmarkts</b>	<b>10</b>
1 Die Bedeutung von Arbeit	10
2 Arbeitsmotivation Älterer	12
3 Der Bedarf nach flexiblen Arbeitsbedingungen	14
4 Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktes mit Blick auf ältere Menschen	16
a. Verbesserte Erwerbstätigkeit Älterer und ihr Erwerbspotenzial	16
b. Ungünstige demographische Entwicklung	20
c. Steigender Altenquotient	22
5 Zwischenergebnis	22
<b>III Leitlinien für eine erwerbspersonenpotenzialerschließende Regulierung</b>	<b>23</b>
<b>IV Der arbeits- und rentenversicherungsrechtliche Rahmen</b>	<b>24</b>
1 Arbeitsrecht	25
a. Zur allgemeinen Altersgrenze	26
aa. Befristungsrechtliche Wertungen	27
bb. Kündigungsrechtliche Wertungen	29
cc. H.M.: Zulässigkeit am Maßstab des Verbots der Altersdiskriminierung	31
(1) Das Verbot der Altersdiskriminierung	31
(2) Die Unbedenklichkeit der allgemeinen Altersgrenze	32
dd. Zwischenergebnis	36
b. Die Weiterbeschäftigung älterer Arbeitnehmer	36
aa. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI	36
bb. Andere Befristungsmöglichkeiten	41
(1) § 14 Abs. 1 TzBfG	41
(2) § 14 Abs. 2 TzBfG	42
c. Die (Wieder)Einstellung älterer Menschen nach Erreichen der Regelaltersgrenze	43
aa. Mögliche Befristungstatbestände bei einem neuen Arbeitgeber	43
bb. Mögliche Befristungstatbestände beim ehemaligen Arbeitgeber	44
cc. Tarifvertragliche (Wieder)Einstellungsmöglichkeiten	44

d. Zwischenbefund	45
e. Zur Umsetzung flexibler Arbeitsbedingungen	48
aa. Praxisrelevante Formen der Teilzeit	48
(1) Klassische Teilzeit	48
(2) Arbeitsplatzteilung (Job-Sharing)	49
(3) Gleitzeit	49
(4) Altersteilzeit	50
(5) Geringfügige Beschäftigung	52
bb. Ansprüche auf Teilzeitarbeit	54
(1) § 8 TzBfG – Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit	54
(2) § 9a TzBfG – Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit	56
cc. § 42 Abs. 3 SGB VI – Erörterung des Wunsches nach Teilzeit	57
f. Zwischenergebnis	58
2 Gesetzliche Rentenversicherung	59
a. Altersrenten	60
aa. Überblick	60
bb. Regelaltersrente gem. § 35 SGB VI	60
cc. Vorgezogene Altersrenten	61
(1) Rente für langjährig Versicherte gem. § 36 SGB VI	61
(2) Rente für schwerbehinderte Menschen	62
(3) Rente für besonders langjährig Versicherte	62
(4) Rente für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute	63
dd. Beitragspflichtigkeit einer Beschäftigung neben dem Altersrentenbezug	63
b. Vorzeitiger und späterer Bezug von Altersrenten	64
aa. Abschläge und Zuschläge	64
bb. Ausgleichszahlungen gem. § 187a SGB VI	66
c. Hinzuverdienstmöglichkeit	67
d. Teilrentenbezug	68
e. Zwischenergebnis	70
3 Allgemeines Sozialversicherungsrecht:	
Wertguthabenvereinbarung	71
a. Flexibilisierung der Arbeitszeit und sozialversicherungsrechtliche Flankierung	71
b. Voraussetzungen von Wertguthaben	72
c. Verwendung von Wertguthaben	73
d. Portabilität von Wertguthaben	74
e. Beitragspflichtige Einnahmen bei flexibler Arbeitszeit, § 23b SGB IV	75
aa. Berücksichtigung der Freistellungsphase	75
bb. Störfälle	76
cc. Freistellung neben dem Bezug einer Altersrente oder nach Erreichen der Altersgrenze?	76

(1) Problemstellung	76
(2) Keine Verwendungsmöglichkeit nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze	78
(3) Nutzung von Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze	79
(4) Stellungnahme	80
(5) Zwischenergebnis	84
(6) Konsequenzen de lege lata	85
(7) Geplante Reform des § 7c SGB IV durch das Zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz	87
f. Zwischenergebnis	90
4 Zwischenergebnis	90
<b>C Gesamtergebnis</b>	<b>92</b>

## A GUTACHTENAUFRAG

Dieses Gutachten handelt von der immer größeren Bedeutung, Übergänge zwischen der Erwerbsphase und der Rentenzeit flexibel zu gestalten. Aufgrund des demographischen Wandels und der Bedeutung der Arbeit für den Einzelnen müssen sich zwei bislang in der Praxis eher scharf voneinander abgegrenzte Paarungen des Einkommensbezugs in der späten Phase des Erwerbslebens und der angrenzenden Rentenbezugsphase mehr und mehr zeitlich überlappen.

In diesem Zusammenhang gibt es eine Vielzahl von Instrumenten, mit denen Einkommen in der Übergangsphase sichergestellt werden kann. Zu nennen sind bspw. volle Altersrenten mit unterschiedlichen Eintrittsaltern und -voraussetzungen, betriebliche Altersversorgung, Hinzuerdienst in Voll- oder Teilzeit kombiniert mit einer Teilrente, Zeitwertkonten bzw. Wertguthaben, Vorruhestandsleistungen, Altersteilzeit oder rein private Vorsorgemaßnahmen. Nach Erreichen der Regelaltersgrenze wird im Zweifel eine gesetzliche Altersrente bezogen, zuzüglich Einkommen aus der betrieblichen Altersversorgung und/oder privater Vorsorge. Insoweit kommen nach Erreichen der Regelaltersgrenze in der Regel die drei klassischen Säulen der Altersvorsorge zum Tragen, wobei die gesetzliche Rente als erste Säule der Alterssicherung im Durchschnitt mit ca. 53 Prozent knapp über die Hälfte der gesamten Alterseinkünfte ausmacht. Nicht zu vernachlässigen sind unter Umständen aber auch Einkünfte aus einer (versicherungspflichtigen) Beschäftigung. Im Jahre 2023 lag der Anteil der Rentnerinnen und Rentner in Deutschland, die in den ersten sechs Monaten nach dem erstmaligen Bezug einer Altersrente weiter ihrer Arbeit nachgingen, bei 13 Prozent. Das ist freilich nur eine Minderheit. Zudem gilt es zu bedenken, dass das Erwerbspersonenpotenzial der über 60- und über 65-jährigen auf gut 2,4 Millionen Personen geschätzt wird und damit beträchtlich ist.

Bis vor kurzem waren viele der möglichen Kombinationen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziell unattraktiv, weil das Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung Hinzuerdienst in Form von Erwerbseinkommen vor Erreichen der Regelaltersgrenze anrechnete. Diese Restriktionen galten zumindest nicht für vom Arbeitgeber gezahltes Entgelt aus dem Arbeitsverhältnis, mit denen Freistellungen bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise bezahlt werden (Wertguthaben, Zeitwertkonten o. ä.). Auch dies ist eine praxisrelevante Kombination in den Jahren kurz vor dem Bezug einer Altersrente, um den Übergang in die Rentenphase zu bewerkstelligen. Jüngere Reformen im SGB VI haben mit Blick auf die Phase vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze substantielle Änderungen herbeigeführt, weil Hinzuerdienst nun auch vor diesem markanten Zeitpunkt unbegrenzt eingebunden werden kann und Teilrenten flexibilisiert wurden. Trotz dieser Liberalisierung der Hinzuerdienstmöglichkeiten und Teilrenten im SGB VI bestehen aber weiterhin Restriktionen, die einen wünschenswerten Einsatz von Flexibilisierungselementen und die Kombination mehrerer finanzieller Vorsorgebausteine be- und verhindern. Dazu gehört bspw. die Auffassung der Sozialver-

sicherungsträger, wonach die Verwendung von Wertguthaben i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB IV nach dem Bezug einer Vollrente wegen Alters und vor allem nach Erreichen der Regelaltersgrenze *de lege lata* nicht möglich sein soll und dieser Sachverhalt als Störfall zu qualifizieren sei.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob diese Auffassung zutrifft oder ob es nicht vielmehr überzeugender ist, die Verwendung von Wertguthaben insbesondere auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze zuzulassen. Wäre dies möglich, könnte man Wertguthaben in Form eines echten „Lebensarbeitszeitkontos“ konzipieren – unabhängig von der allgemeinen Regelaltersgrenze des SGB VI. Solche Lebensarbeitszeitkonten würden nicht das Ziel verfolgen, Arbeitnehmern generell einen möglichst frühzeitigen Ausstieg aus dem Erwerbsleben abzusichern. Ein früheres Ende der Arbeitsphase kann im Einzelfall vorkommen, wenn zum Beispiel gesundheitliche Einschränkungen einer Weiterbeschäftigung ernsthaft im Wege stehen. Hauptanliegen dieses Lebensarbeitszeitkontos wäre es vielmehr, einen gleitenden Übergang zu gewährleisten, der zugleich eine Verlängerung des Erwerbslebens über die Regelaltersgrenze hinaus akzeptabel macht. Im Zweifel würde das darunter liegende Beschäftigungsverhältnis in zeitlich reduziertem Umfang bewältigt werden. So zeigen Umfragen immer wieder, dass ältere Arbeitnehmer durchaus länger im Erwerbsleben verbleiben wollen, wenn die Belastungen in der letzten Phase sinken würden und ihrem Bedürfnis nach Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen Rechnung getragen würde. In diesem Kontext kommt der Teilzeitarbeit eine besondere Rolle zu; geringere Einkünfte könnten aus anderen Quellen der Altersvorsorge kompensiert werden.

Lassen sich die vor allem sozialversicherungsrechtlichen Hürden für ein Lebensarbeitszeitkonto überwinden, ist die Grundlage dafür bereit, die speziellen Charakteristika von solchen Konten zu konzipieren. Wichtige Aspekte hätten in diesem Zusammenhang mit der Frage zu tun, wie bei einem solchen flexiblen Modell das eingesetzte Kapital ertragsbringend angelegt werden kann. Ebenso wäre die Frage zu beantworten, wie attraktiv sich die einzelnen vorhandenen Modelle für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin aus Nettosicht darstellen. Damit spielt auch das steuerrechtliche Kalkül eine Rolle. Indes sind dies Fragen, die außerhalb dieses Gutachtens angesiedelt sind.

## B RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### I EINLEITUNG, PROBLEMSTELLUNG UND GANG DER DARSTELLUNG

Das vorgelegte Gutachten befasst sich mit den soeben unter A. benannten Themenfeldern und möchte auf diese Weise untersuchen, ob die Verwendung von Wertguthaben i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB IV nach dem Bezug einer Vollrente wegen Alters und insbesondere nach Erreichen der Regelaltersgrenze störfallfrei möglich ist oder nicht. Lassen sich Wertguthaben auch jenseits dieses Zeitpunktes verwenden, eröffnen sich neue zeitliche Horizonte für die Investitionsmöglichkeiten älterer Arbeitnehmer. Zugleich wird die Flexibilität der Übergangsmöglichkeiten zwischen Arbeit und Ruhestand erhöht.

Es wäre zwar möglich, diese rechtliche Fragestellung isoliert zu analysieren und zufriedenstellend zu beantworten. Freilich verfolgt dieses Gutachten einen holistischen Ansatz. Der Grund dafür liegt darin, dass die Hauptargumentationslinie der Sozialversicherungsträger an der Behauptung aufgehängen ist, mit Erreichen der Regelaltersgrenze Ende das Erwerbsleben.<sup>1</sup> Es ist daher sinnvoll, sich dem Problem aus arbeitsrechtlicher Sicht zu nähern, da das Erreichen der Regelaltersgrenze und damit die §§ 35, 235 SGB VI es gar nicht verbieten, dass eine ältere Person zum einen einer Erwerbstätigkeit weiter nachgeht oder eine neue beginnt und zum anderen gleichzeitig eine Altersrente bezieht. Vergleichbares gilt für den Leistungsportfolio des SGB VI ebenso wie das sonstige einschlägige Sozialversicherungsrecht.

Die Behauptung nimmt vielmehr unausgesprochen Bezug zu dem arbeitsrechtlichen Instrument der allgemeinen starren Altersgrenze. Diese Form der Beendigung eines Arbeitsvertrags findet sich unterhalb der gesetzlichen Ebene in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder als Individualabrede in Arbeitsverträgen (echte Individualabrede oder Bezugnahme auf einen einschlägigen Tarifvertrag). Die allgemeine Altersgrenze ist seit Jahrzehnten anerkannt und ein zentraler Fixpunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und arbeitsrechtlichen Praxis. Faktisch beendet sie das Erwerbsleben, häufig schon vorher. Darüber hinaus ist es für ältere Arbeitsuchende sehr schwer, eine neue Beschäftigung zu finden. Damit zeigt sich, dass die allgemeine Altersgrenze nicht nur ein beschäftigungsfeindliches, sondern mit Blick auf die Wertguthabenproblematik zugleich auch ein investitions- hinderndes Instrument darstellt.

Diese herrschende Auffassung gilt es, kritisch zu hinterfragen, weil die allgemeine Altersgrenze am Maßstab verschiedener Prüfungsmaßstäbe äußerst zweifelhaft ist. Diese Prüfungsmaßstäbe finden sich im einfachen Recht, Verfassungsrecht und europäischen Unionsrecht, wobei sich das Gutachten auf das nationale Arbeits-

<sup>1</sup> Vgl. die Ausführungen unter B.IV.3e.cc; diese Auffassung schimmert auch beim aktuellen Reformgesetzgeber durch, vgl. die Ausführungen unter B.IV.3e.cc(7).

recht und europäische Arbeitsrecht konzentriert.<sup>2</sup> Zugleich zeigt auch das arbeitsrechtliche Normumfeld, dass der Gesetzgeber es den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen möchte, Weiterarbeit über die Regelaltersgrenze hinaus rechtssicher zu gestalten. Bei allen Problemen, die § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI hervorruft, widerlegt diese Vorschrift eindringlich die Annahme, dass mit Erreichen der Regelaltersgrenze das Erwerbsleben zu Ende ist. Insofern geht von dieser Vorschrift eine wichtige – eigentlich selbstverständliche – Wertung aus, die auch von den Akteuren im Sozialversicherungsrecht zu berücksichtigen ist.

Die Frage der Rechtmäßigkeit und Notwendigkeit der allgemeinen Altersgrenze sowie die befristete Verlängerungsmöglichkeit eines Arbeitsvertrages gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI sind zugleich eingebettet in die wichtige Thematik, wie der Arbeitsmarkt in Deutschland mit Blick auf den demographischen Wandel fit gemacht werden kann, um den gesellschaftlichen Wohlstand zu erhalten und die Stabilität der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung zu gewährleisten. Dabei zeigt sich, dass es in den kommenden Jahren gerade auf die älteren Arbeitnehmer über 60 und über 65 ankommen wird. Das dort vorhandene Erwerbspersonenpotenzial ist real, weil die Erwerbsquoten noch längst nicht ausgeschöpft sind und zudem ältere Menschen gerne weiter arbeiten möchten. Es geht nicht nur um rein monetäre Motive; Arbeit bereitet Freude, gibt eine sinnstiftende Aufgabe und ermöglicht sozialen Kontakt zu Mitmenschen.

Diese Bereitschaft älterer Arbeitnehmer und altersrentenbeziehender Personen bricht sich indes an der allgemeinen Altersgrenze, weil ihre nachteiligen Wirkungen in zeitlicher Hinsicht streuen. Sie benachteiligt rentennahe Arbeitnehmer spätestens ab 60 Jahren. Sie benachteiligt Arbeitnehmer, die die Altersgrenze erreichen und sie benachteiligt rentenberechtigte oder rentenbeziehende Personen, die sich um eine Wiedereinstellung oder neue Beschäftigung bemühen. Lässt man sich daher gedanklich darauf ein, das starre Regime der allgemeinen Altersgrenze aufzubrechen oder zumindest milder Varianten vorzuziehen – bspw. echte flexible Altersgrenzen –, ist es möglich, die Beschäftigung älterer Menschen mit arbeitsrechtlichen Mitteln zu fördern und zu erhöhen. Bis dahin bietet zumindest § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI die Chance, das Ende des Arbeitsvertrages nach Erreichen der Regelaltersgrenze befristet, ggf. mehrfach hinauszuschieben. Freilich hängt alles vom Willen des Arbeitgebers ab, was ebenso der Fall ist, wenn sich ältere Bewerber jenseits der Regelaltersgrenze auf Jobsuche begeben. Ohne die Bereitschaft des Arbeitgebers, den Vertrag zu verlängern oder einen neuen Vertrag abzuschließen, geht nichts. Ob diese Abhängigkeit vom Willen des Arbeitgebers zielführend ist, um den demographischen Wandel erfolgreich zu bewältigen, darf zu Recht bezweifelt werden. Gewiss ist aber, dass in jedem Fall die Geschäftsgrundlage der Sozialversicherungsträger entfällt, um gegen die Verwendung von Wertguthaben vor allem jenseits der Regelaltersgrenze zu opponieren.

<sup>2</sup> Vgl. aus Sicht des Verfassungsrechts – insbes. Art. 12 GG – die Monographie von Waltermann, Berufsfreiheit im Alter, 1989, *passim*.

Aus dieser soeben skizzierten Gedankenführung ergibt sich die Gliederung und der Aufbau des nachfolgenden Gutachtens. Im Folgenden soll zunächst auf einschlägige Gesichtspunkte eingegangen werden, die die Bedeutung der Möglichkeit flexibler Übergänge von der Arbeit in die Rente unterstreichen und wichtige Hinweise für die Regulierung derselben liefern (unter II.). Auf dieser Grundlage ist es danach möglich, Leitlinien für eine erwerbspersonenpotenzialerschließende Regulierung zu formulieren (unter III.). Sodann gilt es, Kernbestimmungen des einschlägigen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts zu behandeln. Der Blick ist speziell auf den Rechtsrahmen gerichtet, der die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer betrifft. Dabei geht es im Arbeitsrecht namentlich um Befristungsmöglichkeiten und Flexibilisierungsmaßnahmen, wie insbesondere die Teilzeit. Im Sozialversicherungsrecht ist namentlich das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung im SGB VI und hinsichtlich der Inanspruchnahme und Verwendung von Wertguthaben das allgemeine Sozialversicherungsrecht des SGB IV thematisiert (nachfolgend unter IV.). Das Gutachten endet mit einem Gesamtergebnis in Form von Schlussthesen (nachfolgend unter C.).

## II DIE BEDEUTUNG VON ARBEIT, DIE ARBEITSMOTIVATION ÄLTERER, DER BEDARF NACH FLEXIBLEN ARBEITSBEDINGUNGEN UND ALLGEMEINE RAHMENBEDINGUNGEN DES ARBEITSMARKTS

In diesem Abschnitt soll auf einschlägige Rahmenaspekte eingegangen werden, die für den flexiblen Übergang von der Arbeits- in die Ruhestandsphase von Bedeutung sind und wichtige Hinweise für die Regulierung derselben liefern. Das betrifft erstens die Bedeutung von Arbeit (unter 1.), zweitens die Arbeitsmotivation Älterer (unter 2.), drittens der Bedarf nach flexiblen Arbeitsbedingungen, um ältere rentenberechtigte Personen in Betrieben zu halten (unter 3.), und viertens allgemeine Rahmenbedingungen des Arbeitsmarkts (unter 4.).

### 1 DIE BEDEUTUNG VON ARBEIT

Arbeit kommt in der Wertstruktur einer modernen Gesellschaft ein zentraler Stellenwert zu. Die Positionierung des Einzelnen im Erwerbssystem ist im Rahmen unserer Arbeitsgesellschaft von immenser Bedeutung. Arbeit dient der persönlichen Selbstverwirklichung und der eigenen Karriere, kann materiellen Gewinn und Erfolg bedeuten, ist wichtig für das gesellschaftliche und soziale Ansehen. Arbeit bedeutet Interaktionsmöglichkeit mit anderen. Jenseits der Selbstverwirklichung ist es aber auch ein elementares immaterielles Bedürfnis für den Einzelnen. Arbeit ist nicht nur die Grundlage der ökonomischen Sicherheit, sondern sie ist auch der zentrale Bezugspunkt für Werte, ethische Vorstellungen, Ideologien und Weltan-

schauungen.<sup>3</sup>

Einer Tätigkeit nachzugehen, ist daher für alle Menschen im erwerbsfähigen Alter wichtig. Aus der Perspektive älterer Menschen ist ein Vorteil besonders hervorzuheben: Über die Jahre und Jahrzehnte betrachtet besitzen Arbeit und ihr soziokultureller Kontext ein sehr großes Potenzial, sich speziell auf das sogenannte individuelle Altern positiv auszuwirken bzw. dieses zu verbessern. Das bedeutet: Arbeit besitzt eine Schlüsselfunktion, um Handlungs- und Entwicklungsreserven älterer Menschen zu aktivieren.<sup>4</sup>

Auch die Rechtsprechung hat wiederholt die Bedeutung der Arbeit als soziales Gut in unserer Gesellschaft betont. Grundlegende Entscheidungen hierzu erfolgten dazu im Rahmen von Kündigungsschutzrechtsstreitigkeiten. Das Bundesarbeitsgericht hat rechtsfortbildend anerkannt, dass der Arbeitnehmer ein Recht auf Beschäftigung besitzt; der Arbeitgeber ist also verpflichtet, den Arbeitnehmer vertragsgemäß zu beschäftigen.<sup>5</sup> Diese Rechtsprechung gilt ungeachtet der Kodifizierung des Arbeitsvertrages in § 611a BGB unverändert fort:

„Auf Seiten des Arbeitnehmers besteht das für die Anwendung des allgemeinen Beschäftigungsanspruchs maßgebliche ideelle Interesse, durch Ausübung der vertragsgemäßen Tätigkeit seine Persönlichkeit zu entfalten sowie sich die Achtung und Wertschätzung der Menschen seines Lebenskreises zu erwerben oder zu erhalten, auch während des Kündigungsprozesses ungeschmälert fort. Dabei ist es unerheblich, ob in der kündigungsbedingten Nichtbeschäftigung eine bewußte Ehrenkränkung des Arbeitnehmers liegt. Der allgemeine Persönlichkeitsschutz, dem der Beschäftigungsanspruch dient, beschränkt sich nicht auf den Schutz vor Ehrenkränkungen. Die Selbstachtung des Arbeitnehmers und sein Ansehen in seiner Familie und in seiner sozialen Umwelt leidet, wenn er wegen der Kündigung nicht beschäftigt wird.“<sup>6</sup>

Ein Beispiel aus der jüngeren Zeit für die Bedeutung des Anspruchs auf Weiterbeschäftigung sind Klagen auf Beschäftigung bspw. von Musikern, Künstlern oder Sportlern während des Lockdowns in der Corona-Pandemie.<sup>7</sup> Das Bundesarbeitsgericht schlägt, wie aus dem obigen Zitat deutlich wird, in diesem Zusammenhang vor allem den Bogen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und damit der Menschenwürde eines jeden Einzelnen, vgl. Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>8</sup>

3 Riley/Riley, Individuelles und gesellschaftliches Potential des Alterns, in: Baltes/Mittelstraß/Staudinger (Hrsg.), Alter und Altern: Ein interdisziplinärer Studientext zur Gerontologie, 1992, S. 437, 457; Kohli, Altern in soziologischer Perspektive, in: Baltes/Mittelstraß/Staudinger (Hrsg.), Alter und Altern: Ein interdisziplinärer Studientext zur Gerontologie, 1992, S. 231, 246; Mayer, Bildung und Arbeit in einer alternden Bevölkerung, in: Baltes/Mittelstraß/Staudinger (Hrsg.), Alter und Altern: Ein interdisziplinärer Studientext zur Gerontologie, 1992, S. 518, 524 ff.; die Bedeutung der Arbeit betont auch Fredman, The Age of Equality, in: Fredman/Spencer (Hrsg.), Age as an Equality Issue – Legal and Policy Perspectives, 2003, S. 21, 30; zu möglichen Formen produktiven Alterns in Beruf, Ehrenamt und Pflege vgl. Lehr, Psychologie des Alterns, 11. Aufl. 2007, S. 246 ff.

4 Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 41 ff., 57.

5 Preis/Temming, Individualarbeitsrecht, 7. Aufl. 2024, Rn. 1416 ff., 3211 ff.

6 BAG 27.2.1985 NZA 1985, 702, 708; s.a. grdl. BAG 10.11.1955, AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 2.

7 BAG 1.6.2022 DB 2022, 2605; BAG 29.2.2024 NZA 2024, 616; s.a. BAG 15.6.2021, NZA 2021, 1625, Rn. 43; BAG 29.2.2024, NZA 2024, 616 Rn. 12; Preis/Temming, Individualarbeitsrecht, 7. Aufl. 2024, Rn. 1418.

8 BAG 27.2.1985 NZA 1985, 702, 708.

Einschlägig ist aber in diesem Zusammenhang zugleich auch wegen der finanziell-wirtschaftlichen Bedeutung der Arbeit das besondere Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG. Das BVerfG verortet beide wertfüllenden Aspekte der Arbeit, also die persönlichkeitsrechtliche *und* (!) wirtschaftliche Komponente, in der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>9</sup> Unabhängig davon, ob in dogmatischer Hinsicht der Verweis auf Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG mit Blick auf die Schranken- und Rechtfertigungsanforderungen Konsequenzen zeitigen könnte, bleibt als Erkenntnis, dass die persönlichkeitsrechtliche Facette von Arbeit keinesfalls vernachlässigt werden darf. Beide Dimensionen der Arbeit – die persönlichkeitsrechtliche ebenso wie wirtschaftliche – sind *kumulativ* zu berücksichtigen. Das hat BVerfG in seinem bemerkenswerten Urteil zur Unzulässigkeit der Altersgrenze „70 Jahre“ für Anwaltsnotare eindringlich herausgestrichen.<sup>10</sup>

## 2 ARBEITSMOTIVATION ÄLTERER

Die soeben aufgezeigte materielle und immaterielle Facette des Produktionsfaktors Arbeit und dessen Bedeutung spiegelt sich auch wider, wenn man den Motiven älterer Menschen nachspürt, die weiterhin arbeiten. Namentlich geht es um rentenberechtigte Personen bzw. Rentnerinnen und Rentner, die einer Arbeit nachgehen. Altersrentenbezug und Arbeit schließen sich im geltenden Recht nicht aus.<sup>11</sup>

Bis kurz vor der Jahrtausendgrenze ist die Erwerbsbeteiligung Älterer in Deutschland gesunken. Die Politik der Frühverrentung ist hierfür wesentlich verantwortlich. Seitdem ist aber eine Trendwende zu beobachten. Der Anteil der Personen im Ruhestand, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen, ist in den vergangenen Jahren stark gestiegen.<sup>12</sup> Ende 2022 arbeiteten über 1,3 Millionen Rentenbezieher in Deutschland, darunter rund 1,1 Millionen über der Regelaltersgrenze. Die meisten davon übten eine geringfügige Beschäftigung gem. § 8 SGB IV aus.<sup>13</sup> Schaut man in prozentualer Hinsicht auf die Gruppe der Rentnerinnen und Rentner ab 65 Jahren, die in den ersten sechs Monaten nach dem erstmaligen Bezug einer Altersrente weiter ihrer Arbeit nachgingen, waren davon Stand 2021 fast 13 Prozent tätig.<sup>14</sup> Das ist zugegebenermaßen nur eine Minderheit. Auch nimmt der Anteil der Erwerbstätigen mit dem Alter ab. Überwiegend wird im jüngeren Ruhestandsalter gearbeitet. Während in der Gruppe der 65- bis 69-Jährigen 15 Prozent und von

9 BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 146, 103 unter Verweis auf BVerfGE 7, 377, 397; BVerfGE 50, 290, 362; BVerfGE 110, 226, 251.

10 BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 103, 144 ff., 153.

11 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2.

12 Einer Studie zufolge hat sich der Anteil der Personen im Ruhestand, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen, in den letzten 25 Jahren mehr als verdoppelt. So ist der Anteil der 60- bis 85-jährigen erwerbstätigen Rentner und Rentnerinnen von 5,1 Prozent im Jahr 1996 auf 11,6 Prozent im Jahr 2014 gestiegen. Im Jahr 2017 waren bereits 13,6 Prozent der 64- bis 85-Jährigen erwerbstätig, vgl. *Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson*, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1.

13 Quelle: DRV.

14 Quelle: Destatis; Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 469. Der Großteil der Rentnerinnen und Rentner hört nach dem Renteneintritt auf zu arbeiten (55 Prozent). Ein Drittel hatte bereits vor dem erstmaligen Bezug einer Altersrente aus verschiedenen Gründen nicht gearbeitet, zum Beispiel aufgrund von Alterseinsicht, Krankheit oder Arbeitslosigkeit.

den 70- bis 74-Jährigen noch rund 13 Prozent einer Erwerbsarbeit nachgehen, trifft dies auf Personen ab 75 Jahren mit zwei Prozent erheblich seltener zu. Irgendwann fällt im Alter Arbeit als Einkommensquelle weg.<sup>15</sup>

Bei Erwerbstätigkeit im Ruhestand kann es sich um die Fortführung der beruflichen Tätigkeit über den Rentenbeginn hinaus handeln, was dann zumeist mit reduzierter und flexibler Arbeitszeit geschieht.<sup>16</sup> Es kann aber gleichfalls um die Aufnahme einer neuen abhängigen oder selbständigen Tätigkeit im Rentenalter gehen. Letzteres geschieht statistisch betrachtet seltener. Ein Aspekt bedarf besonderer Hervorhebung: In der öffentlichen Debatte wird oft argumentiert, dass die spürbare Zunahme der Erwerbstätigkeit im Rentenalter eine Folge nicht ausreichender Alterssicherung sei. Stimmt diese These, dann wären Rentnerinnen und Rentner vor allem aus finanziellen Gründen noch erwerbstätig, um ihr niedriges Einkommen aufzubessern. Freilich zeigt die empirische Evidenz, dass diese Annahme, im Ruhestand werde vorrangig aus finanzieller Not gearbeitet, nicht haltbar ist.<sup>17</sup> Es gibt keine monokausale Erklärung für die Arbeitsmarktpartizipation im Ruhestandsalter. Vielmehr ist Arbeit im Ruhestand meist mit einer Kombination verschiedener Motive zu erklären. Diese Gründe hängen von den sozioökonomischen Charakteristika der Rentnerinnen und Rentner und ihrer jeweiligen Haushalte zusammen, in denen sie leben. Insbesondere geht es um Gesichtspunkte wie Qualifikation, Bildungsstand, Personenstand, Haushaltseinkommen und Gesundheit.

In diesem Zusammenhang hat eine Auswertung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) aus dem Jahre 2022 ergeben, dass in der Gruppe der 65- bis 74-Jährigen die finanzielle Situation bei 43 Prozent eine Rolle spielt. Die weit überwiegende Mehrheit der Befragten gibt indes nichtmonetäre Gründe für ihre Erwerbstätigkeit an. So ist Spaß an der Arbeit für nahezu alle Befragten (97 Prozent) ein Motiv, im Ruhestand erwerbstätig zu sein. Des Weiteren hängt Erwerbsarbeit häufig mit dem Wunsch zusammen, weiterhin eine Aufgabe (92 Prozent) und Kontakt zu anderen Menschen zu haben (91 Prozent). Andere Gründe sind weniger bedeutsam (18 Prozent).<sup>18</sup> Der finanzielle Aspekt wird von erwerbstätigen Rentnerinnen und Rentnern also im Vergleich deutlich seltener als Erwerbsgrund angegeben, und fast nie als alleiniger Grund.<sup>19</sup>

Die Analyse des IAB hat auch ergeben, dass einerseits die Wahrscheinlichkeit, neben dem Rentenbezug erwerbstätig zu sein, mit dem Bildungsniveau steigt. Vergleichbares gilt, wenn man bis zum Rentenbeginn ins Arbeitsleben integriert war. Andererseits erhöht aber auch ein niedriges Haushaltseinkommen die Wahrscheinlichkeit, im Ruhestand noch einer bezahlten Tätigkeit nachzugehen bzw. nachgehen zu müssen. Wenngleich finanzielle Motive für die Erwerbsarbeit bei

15 Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1, 3 (Zahlen von 2018).

16 Zur Teilzeitarbeit vgl. auch die Ausführungen unter B.II.3.

17 Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1 ff.

18 Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1, 7.

19 Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1, 8 (nur von 1,7 Prozent | nicht in der Statistik ausgewiesen).

Rentnerinnen und Rentnern nicht im Vordergrund stehen, sind sie doch nicht zu vernachlässigen. Sie werden von mehr als 40 Prozent als zusätzlicher Beweggrund genannt, überdurchschnittlich oft im unteren Einkommensbereich und überdurchschnittlich oft von Rentnerinnen.

Zu berücksichtigen sind schließlich die Gründe und Motive, die Ruheständler und Ruheständlerinnen für ihre Nichterwerbstätigkeit in dieser Lebensphase angeben. In diesem Zusammenhang offenbaren sich zwei Hauptgründe, warum diese auf einen Hinzuerdienst im Ruhestand verzichten. Zum einen besteht bei der großen Mehrheit schlicht kein Wunsch nach einer bezahlten Arbeit. Einhergehend mit der Vorstellung, im Leben genug gearbeitet zu haben, möchten viele keine beruflichen Verpflichtungen mehr eingehen. Zum anderen sieht die Mehrheit offenbar auch keine finanzielle Notwendigkeit zu arbeiten. Allerdings ist dieser Anteil bei Rentnern und Rentnerinnen mit geringem Haushaltseinkommen – wenig überraschend – am kleinsten. Stattdessen zeichnet sich ab, dass Erwerbsarbeit im Ruhestand bei einkommensschwachen Personen häufiger als bei anderen Gruppen an gesundheitlichen Problemen und einem Mangel an geeigneten Stellen scheitert.<sup>20</sup>

Insgesamt kann man festhalten, dass es nicht um Geld alleine geht, wenn ältere Menschen im Rentenalter arbeiten. Die große Mehrheit älterer Menschen möchte am Arbeitsmarkt aus nichtmonetären Motiven teilhaben. Zugleich weisen die Untersuchungen auch darauf hin, dass Bildung, Qualifikation, wirksame Arbeitsvermittlung sowie gesundheitliche und finanzielle Prävention entscheidende Elemente darstellen, um dies zu ermöglichen. Mit finanzieller Prävention ist nichts anderes gemeint, als dass der Einzelne während seines Erwerbslebens die Möglichkeit besitzen muss, auf nachhaltiger und generationengerechter Grundlage eine ausreichende Altersvorsorge aufbauen zu können – sei sie nun eigen- oder (partiell) drittfinanziert.

### 3 DER BEDARF NACH FLEXIBLEN ARBEITSBEDINGUNGEN

Im hiesigen Untersuchungskontext ist zudem relevant, welche Maßnahmen geeignet und erfolgversprechend sind, wenn Betriebe ältere Mitarbeiter vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze im Betrieb halten möchten. Erhebungen des IAB<sup>21</sup> zufolge versuchen vor allem kleinere Betriebe, betroffene Beschäftigte zu halten, während größere Betriebe diese eher durch Externe ersetzen oder intern umstrukturierten. Zudem wollten solche Betriebe Ältere häufiger halten, die eine vergleichsweise höherqualifizierte Belegschaft haben oder in Branchen mit Rekrutierungsschwierigkeiten tätig sind. Auch jenseits der Regelaltersgrenze können Betriebe ein Interesse daran haben, Beschäftigte zu halten. Wollen rentenberechtigte Mitarbeiter länger arbeiten, kann sowohl aus Sicht der Arbeitnehmer als auch der

20 Romeu Gordo/Gundert/Engstler/Vogel/Simonson, Erwerbsarbeit im Ruhestand hat vielfältige Gründe – nicht nur finanzielle, IAB-Kurzbericht, 8/2022, 1, 8 f.

21 Czepek/Gürtzgen/Moczall/E. Weber, Halten rentenberechtigter Mitarbeiter in den Betrieben – Vor allem kürzere und flexiblere Arbeitszeiten kommen zum Einsatz, IAB-Kurzbericht, 16/2017.

Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung im alten Betrieb verglichen mit einem Betriebswechsel von Vorteil sein, da betriebsspezifisches Wissen und die Seniorität erhalten bleiben.

Der Wunsch, Mitarbeiter zu halten, wird maßgeblich durch Fachkräfteengpässe bestimmt, welche insbesondere im verarbeitenden Gewerbe eine Rolle spielen. Liegen Fachkräfteengpässe vor, so steigt nach Auffassung des IAB die Wahrscheinlichkeit, rentenberechtigte Mitarbeiter halten zu wollen, statistisch hochsignifikant um 21 Prozentpunkte.<sup>22</sup> Nach Auffassung des IAB überrascht es nicht, dass mit steigender Betriebsgröße auch die Betroffenheit wächst. Gleichfalls ist bezüglich der Haltewünsche die Betriebsgröße durchaus von Bedeutung: So versuchen größere Betriebe einen signifikant geringeren Anteil an rentenberechtigten Mitarbeitern zu halten als Kleinbetriebe (elf Prozent in Großbetrieben versus 32 Prozent der rentenberechtigten Mitarbeiter in Kleinbetrieben). Dies lässt sich mit auftretenden Rekrutierungsproblemen erklären, da Kleinbetriebe tendenziell schlechtere Chancen haben, ausscheidende Mitarbeiter durch Neueinstellungen adäquat zu ersetzen. So endete 2015 in Kleinbetrieben ein Fünftel der Versuche, eine offene Stelle zu besetzen, mit einem erfolglosen Suchabbruch; in großen Betrieben traf dies nur auf vier Prozent aller Versuche zu. Demgegenüber spielt die Betriebsgröße keine Rolle bei der Frage, ob rentenberechtigte Mitarbeiter gehalten werden können, wenn dies versucht wird.<sup>23</sup>

Die Betriebe, denen es gelungen war, rentenberechtigte Mitarbeiter zu halten, konnten in der Befragung des IAB auch Angaben dazu machen, welche Angebote zum Erfolg führten. Nach den konkreten Maßnahmen gefragt, gab mit 60 Prozent die überwiegende Mehrheit der Betriebe kürzere Arbeitszeiten an, gefolgt von 49 Prozent der Betriebe, die rentenberechtigte Mitarbeiter mit einer Flexibilisierung der Arbeitszeit halten konnten (Altersteilzeit, Gleitzeit o. ä.). Diese arbeitsrechtlichen Instrumente waren vor allem für größere Betriebe von Bedeutung. Kürzere Arbeitszeiten werden in Ostdeutschland signifikant häufiger (69 Prozent) genannt als in Westdeutschland (57 Prozent); Flexibilisierung der Arbeitszeit etwa zehn Prozent seltener (41 Prozent versus 51 Prozent; der Unterschied ist nicht statistisch signifikant).<sup>24</sup>

Eine Veränderung des Tätigkeitsprofils stellte für insgesamt 17 Prozent der Betriebe ein erfolgreiches Instrument dar, während 13 Prozent der Betriebe mit einer höheren Entlohnung, Prämien oder einer Beförderung rentenberechtigte Mitarbeiter weiterbeschäftigen konnten. Letztere Maßnahmen sind häufiger in kleinen Betrieben von Bedeutung als in mittleren und großen. Dies spiegelt möglicherweise einen höheren Spielraum für Gehaltsverbesserungen aufgrund niedrigerer Ausgangslöhne oder eine flexiblere Entlohnung in kleinen Betrieben wider. Andere Maßnahmen, wie bspw. der Ausbau des Gesundheitsschutzes sowie die Verbes-

22 Czepek/Gürtzgen/Moczall/E. Weber, Halten rentenberechtigter Mitarbeiter in den Betrieben – Vor allem kürzere und flexiblere Arbeitszeiten kommen zum Einsatz, IAB-Kurzbericht, 16/2017, 3.

23 Czepek/Gürtzgen/Moczall/E. Weber, Halten rentenberechtigter Mitarbeiter in den Betrieben – Vor allem kürzere und flexiblere Arbeitszeiten kommen zum Einsatz, IAB-Kurzbericht, 16/2017, 3.

24 Czepek/Gürtzgen/Moczall/E. Weber, Halten rentenberechtigter Mitarbeiter in den Betrieben – Vor allem kürzere und flexiblere Arbeitszeiten kommen zum Einsatz, IAB-Kurzbericht, 16/2017, 3 f.

serung von Weiterbildungsmöglichkeiten, spielen nur eine untergeordnete Rolle.<sup>25</sup>

Die Auswertungen des IAB bestätigen ältere Befunde, dass zur Weiterbeschäftigung älterer Mitarbeiter hauptsächlich das Instrument kürzerer oder flexiblerer Arbeitszeiten zum Einsatz kommt.<sup>26</sup> Die herausragende Bedeutung kürzerer Arbeitszeiten kann man auch an den hohen Teilzeitquoten unter älteren Beschäftigten ablesen: So arbeiteten im Jahr 2023 unter den 55- bis 65-Jährigen 55 Prozent der Frauen und elf Prozent der Männer in regulärer Teilzeit oder waren geringfügig beschäftigt. Noch höhere Anteile verzeichnen die Gruppe der 65- bis 75-Jährigen (84,3 Prozent | 69,3 Prozent) und die über 75-Jährigen (100 Prozent | 87,3 Prozent).<sup>27</sup>

## 4 RAHMENBEDINGUNGEN DES ARBEITSMARKTES MIT BLICK AUF ÄLTERE MENSCHEN

Ein vierter Gesichtspunkt, der die Notwendigkeit eines *flexiblen* Übergangs zwischen dem Erwerbsleben und der Rentenbezugsphase unterstreicht, betrifft bestimmte einschlägige Kennzahlen des heimischen Arbeitsmarktes. In diesem Zusammenhang ist positiv zu vermelden, dass die Erwerbstätigkeit Älterer in der Vergangenheit gestiegen ist (nachfolgend unter a.). Allerdings ist auch auf bestimmte Entwicklungen hinzuweisen, die die positiven Aussichten eintrüben. Das betrifft den demographischen Wandel und die sich abzeichnende Struktur der Erwerbsbevölkerung (nachfolgend unter b.) und damit einhergehend einen höheren Altenquotienten (nachfolgend unter c.).

### a. Verbesserte Erwerbstätigkeit Älterer und ihr Erwerbspotenzial

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die Erwerbstätigkeit Älterer in der Vergangenheit beträchtlich angestiegen ist. Das gilt für alle Gruppen mit einem Lebensalter von 50 Jahren oder älter. Während sich die Erwerbstätigenquote der 50- bis 54-Jährigen inzwischen kaum noch von der der Jüngeren unterscheidet, sieht man bei den über 55-Jährigen im Vergleich hierzu noch geringere Werte.<sup>28</sup> Im Einzelnen:

In den drei Dekaden vor der Coronapandemie sind die Erwerbstätigenquoten älterer Personen stark nach oben gegangen. Das gilt für Frauen noch mehr als für Männer. Die Altersgruppe der 55- bis 59-Jährigen erreichte 2021 mit gut 81 Prozent nahezu den Wert jüngerer Altersgruppen und legte seit 1991 um mehr als 25 Prozentpunkte zu. Noch stärker fiel der Anstieg in der Altersgruppe der 60- bis

25 Czepek/Gürtzgen/Moczall/E. Weber, Halten rentenberechtigter Mitarbeiter in den Betrieben – Vor allem kürzere und flexiblere Arbeitszeiten kommen zum Einsatz, IAB-Kurzbericht, 16/2017, 4.

26 Czepek/Moczall/E. Weber, Rente mit 63 aus betrieblicher Sicht: Betroffenheit und Reaktionen, Wirtschaftsdienst, 2015, 716 ff.

27 Quelle: destatis, abzurufen unter [https://www.szozialpolitik-aktuell.de/files/szozialpolitik-aktuell/\\_Politikfelder/Arbeitsmarkt/Datensammlung/PDF-Dateien/abblIV73.pdf](https://www.sozialpolitik-aktuell.de/files/szozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Arbeitsmarkt/Datensammlung/PDF-Dateien/abblIV73.pdf) [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; vgl. auch die Pressemitteilung des IAB v. 2.9.2025, „Teilzeitquote überschreitet erstmals die 40-Prozent-Marke“.

28 Auf. Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 469.

64-Jährigen aus. Hier verdreifachte sich die Quote von 20 Prozent im Jahre 1991 auf über 60 Prozent im Jahre 2021, liegt aber damit immer noch deutlich unterhalb der Erwerbstägenquoten der jüngeren Altersgruppen. Wenngleich auf einem deutlich niedrigeren Niveau, so zeigte sich eine positive Entwicklung ebenfalls bei der Gruppe der überwiegend rentenbeziehenden Personen, nämlich der 65- bis 74-Jährigen. Hier lag, wie bereits auf Seite 12 erwähnt, die Erwerbstägenquote 2021 bei knapp 13 Prozent. Zum Vergleich: Die Erwerbstägenquote der 25- bis 49-Jährigen lag 2021 bei 84,2 Prozent. An der Spitze liegen die 50- bis 54-Jährigen mit 85,5 Prozent.

Diese Zahlen bescheren Deutschland auch im internationalen OECD-Vergleich zumindest für die übergreifende Gruppe der 55- bis 64-Jährigen mit 73,3 Prozent einen ansehnlichen Platz in der Spitzengruppe hinter Island, Neuseeland, Japan, Schweden und Norwegen. Der OECD-Durchschnitt liegt bei 62,9 Prozent. Freilich liegt Deutschland bei der Gruppe der über 65-Jährigen sehr deutlich zurück. Hier beträgt der Anteil nur 19,3 Prozent. Das ist nicht nur deutlich weniger als in Ländern wie Japan, Island oder Neuseeland, die alle bei über 45 Prozent rangieren, sondern auch merklich hinter dem OECD-Durchschnitt, der bei 24,7 Prozent liegt.<sup>29</sup>

Die hierzulande günstige Entwicklung der Beschäftigungssituation Älterer ist auf mehrere Faktoren zurückzuführen: Zunächst einmal stärkt eine allgemein positive Arbeitsmarktentwicklung tendenziell die Beschäftigungssituation aller Altersgruppen. Nach den vorliegenden Daten profitierten die Älteren in dieser Hinsicht am stärksten vom Arbeitsmarktaufschwung, der nach dem Jahre 2005 einsetzte. Des Weiteren sind zwei soziodemographische Trends zu berücksichtigen, die der Beschäftigung Älterer zugutekommen. Zum einen führt die seit einigen Jahrzehnten kontinuierlich wachsende Frauenerwerbsbeteiligung dazu, dass es inzwischen für Frauen auch im Alter selbstverständlicher geworden ist, weiter am Arbeitsmarkt teilzuhaben. Zum anderen hat das Qualifikationsniveau der Erwerbspersonen im Zeitablauf zugelegt. Der Anteil der Akademiker und Akademikerinnen in der Erwerbsbevölkerung stieg und der entsprechende Anteil der Geringqualifizierten sank. Da höhere Qualifikation auch mit längerfristig höheren Arbeitsmarktchancen einhergeht, begünstigt dies den Beschäftigungstrend zugunsten der Älteren.<sup>30</sup>

Von großer Bedeutung sind schließlich institutionelle Rahmenbedingungen, die hierzulande die Weichen in Richtung einer stärkeren Arbeitsmarktpartizipation älterer Personen gestellt haben. Zu erwähnen sind wichtige rentenpolitische Entscheidungen, wie etwa die stufenweise Einführung der „Rente mit 67“ seit 2012,

29 Walwei, Ältere Arbeitskräfte im demographischen Wandel: Beschäftigungspotenziale im internationalen Vergleich, IAB-Forschungsbericht, 2024, S. 10 f.

30 Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 469; Walwei, Trends in der Beschäftigung Älterer, WSI-Mitteilungen, 2018, 1, 2 ff.; Bosch, Qualifikationsanforderungen an Arbeitnehmer – flexibel und zukunftsgerichtet, Wirtschaftsdienst, 2011, 27 ff., abzurufen unter <https://www.wirtschaftsdienst.eu/inhalt/jahr/2011/heft/13/beitrag/qualifikationsanforderungen-an-arbeitnehmer-flexibel-und-zukunftsgerichtet.html> [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; Buslei/Haan/Kemptner/Weinardt, Arbeitskräfte und Arbeitsmarkt im demographischen Wandel, Bertelsmann-Stiftung, 2018, abzurufen unter [www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de).

die im Jahre 2031 abgeschlossen sein wird<sup>31</sup> oder arbeitsmarktpolitische Reformen auf dem Gebiet des Sozialrechts, wie die Einführung der Grundsicherung (Bürgergeld bzw. ehemals „Hartz IV“), die einen vorzeitigen Ausstieg von Arbeitslosen aus dem Erwerbsleben erschwert haben.<sup>32</sup> Ein wichtiges Indiz dafür, dass die institutionellen Änderungen Effekte ausgelöst haben dürften, ist der empirische Befund, dass die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der älteren Menschen vor allem zugenommen hatte, weil weniger (vorzeitige) Abgänge zu verzeichnen waren. Lediglich die 2014 in Kraft getretene „Rente mit 63 für besonders langjährig Versicherte“<sup>33</sup> wirkte den Anreizen zu einer stärkeren Arbeitsmarktpartizipation Älterer entgegen und erweist sich insoweit als kontraproduktiv.<sup>34</sup> Die Gruppe der besonders langjährig Versicherten kann gem. § 38 SGB VI seither abschlagsfrei zu einem früheren Zeitpunkt als der Regelaltersgrenze von momentan 66 Jahren und zwei Monaten in Rente gehen. Das entsprechende Eintrittsalter liegt für das Jahr 2025 zwei Jahre darunter, also bei 64 Jahren und zwei Monaten.<sup>35</sup>

Lohnenswert ist auch ein Blick auf die Veränderung der Struktur der Erwerbstätigkeitenquoten über die Zeit, weil sie Hinweise auf qualitative Verschiebungen gibt. Der Anstieg der Erwerbstätigkeit der 55- bis 64-Jährigen zwischen 1995 und 2018 belief sich auf 27,8 Prozentpunkte. Der größte Anteil entfiel dabei mit 18,3 Prozentpunkten und damit mit fast zwei Dritteln auf zusätzliche vollzeitnahe und unbefristete Beschäftigung. Die Summe der atypischen Beschäftigung und der Selbstständigen wuchs deutlich geringer. Lediglich bei den mithelfenden Familienangehörigen war bei älteren Personen ein Rückgang von 0,9 Prozentpunkten auf 0,3 Prozentpunkte zu verzeichnen.

31 Das durchschnittliche Renteneintrittsalter lag sowohl bei Männern als auch bei Frauen mit Blick auf die Altersrenten für das Jahr 2024 bei 64,7 Jahren, wobei die Regelaltersgrenze 66 Jahre in jenem Jahr bestrug. Das durchschnittliche Renteneintrittsalter war meist niedriger als die Regelaltersgrenze. Lediglich bis zur Rentenreform 1972 gingen westdeutsche Männer im Durchschnitt später als mit 65 Jahren in den Ruhestand, die Frauen zu keinem Zeitpunkt. Mit der Reform wurden die Vorruestands- und Frühverrentungsmöglichkeiten erheblich ausgeweitet und sank das durchschnittliche Zugangsalter in der Folge stark. Einen Tiefpunkt erreichte es 1982 mit 62,3 Jahren für Männer und 61,5 Jahren für Frauen. Danach stieg das Zugangsalter aufgrund von politischen Maßnahmen deutlich an – vor allem bei den Frauen mit einer Zunahme um mehr als zwei Jahre. In den 1990er Jahren sank das durchschnittliche Renteneintrittsalter erneut. Mit der Einführung von finanziellen Abschlägen bei Frühverrentungen ab 1997 wurde dieser Trend gestoppt und sind Frauen und Männer wieder zunehmend länger erwerbstätig. Dazu trug auch die Einschränkung und Abschaffung einiger Frühverrentungsmöglichkeiten bei. In den letzten Jahren hat sich das Renteneintrittsalter stabilisiert. Frauen und Männer bezogen 2022 mit durchschnittlich 64,4 Jahren erstmals eine Altersrente. Allerdings erhöhte sich gleichzeitig die Regelaltersgrenze auf 65,9 Jahre. Dadurch nimmt der Abstand zwischen Renteneintrittsalter und Regelaltersgrenze wieder zu; Quelle: DRV und [www.demografie-portal.de](http://www.demografie-portal.de).

32 S.a. Celik, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, §§ 65, 67.

33 Das Eintrittsalter für diese Altersrente liegt 2025 bei 64 Jahren und 4 Monaten; s.a. Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, § 51 Rn. 203 ff.

34 Durch die Rente für besonders langjährig Versicherte erhalten Fachkräfte aus der bevölkerungsstarken Gruppe der Babyboomer die Möglichkeit, ohne Abschläge vorzeitig in den Ruhestand zu gehen. Diese Möglichkeit wird statistisch wahrnehmbar genutzt. Analysen zufolge profitieren hiervon im Durchschnitt jedoch weniger gesundheitlich stark beanspruchte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen als vielmehr Versicherte mit höheren Rentenansprüchen. Damit verschärft diese Altersrentenart die Mangelsituation in vielen Segmenten des Arbeitsmarktes, krit. bspw. Börsch-Supan/Coppola/Rausch, Die „Rente mit 63“: Wer sind die Begünstigten? Was sind die Auswirkungen auf die Gesetzliche Rentenversicherung?, MEA Discussion Paper, 17/2014; Ruland, Die Rentenpolitik der großen Koalitionen (2013-2021) – Weder gerecht noch nachhaltig, in: Nonhoff et al. (Hrsg.), Gesellschaft und Politik verstehen, FS f. Nullmeier, 2022, S. 287, 294-296.

35 Auf. Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 469; Dietz/Walwei, Germany – No Country for Old Workers?, ZAF 2011, 363, 365 ff., 374 f.

Das Ergebnis zeigt, dass in der Altersgruppe der 55- bis 64-Jährigen nicht nur die Erwerbstägenquote am stärksten gestiegen ist, sondern darunter auch der Anteil der „Normalarbeitsverhältnisse“. Daraus folgt: Es gibt keine Hinweise, dass der Anstieg bei der Erwerbstätigkeit in der Gruppe der 55- bis 64-Jährigen durch nennenswerte Einbußen bei der Güte der Beschäftigungsbedingungen erkauft werden musste. Diese Einschätzung wird bestätigt durch andere Untersuchungen, wonach die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung den Erwerbsanstieg in dieser Gruppe klar dominiert. Anders ist dies innerhalb der Gruppe der über 65-Jährigen. Dort dominieren Selbständigkeit und geringfügige Beschäftigung.<sup>36</sup>

Die hier skizzierten Zahlen verdeutlichen darüber hinaus, dass innerhalb der für diese Untersuchung relevanten Gruppen älterer Menschen noch große personelle Ressourcen schlummern.<sup>37</sup> Das Erwerbspersonenpotenzial ist in der optimistischen Variante signifikant hoch. Um griffige Größenordnungen in quantitativer Hinsicht zu generieren, könnte man einerseits andere OECD-Länder als „Benchmark“ nehmen. In diesem Zusammenhang weisen Island, Neuseeland, Japan, Schweden und Norwegen in der Gruppe der 55- bis 64-Jährigen bessere Werte als Deutschland auf – teilweise knapp über und unter 80 Prozent. Bei der Gruppe der über 65-Jährigen liegen Japan, Island und Neuseeland bei knapp 50 Prozent und die USA, Norwegen und Australien bei knapp über 30 Prozent.<sup>38</sup>

Andererseits könnte man die Anzahl von potenziellen Beschäftigten berechnen, wenn man auf den Anstieg der Erwerbsquoten der 60- bis 64-Jährigen und 65- bis 69-Jährigen jeweils auf das Niveau der jeweiligen Altersgruppe darunter berechnet. Das bedeutet also, dass man auch die Gruppe der 55- bis 59-Jährigen in den Blick nehmen muss. In diesem Zusammenhang kommuniziert das IAB seit gut vier Jahren folgende relevante Zielgröße: Unterstellt man, dass die Erwerbsquoten der 60- bis 64-Jährigen und der 65- bis 69-Jährigen jeweils auf das Niveau der darunterliegenden Altersgruppen ansteigen, so soll sich bis 2035 ein um 2,4 Millionen höheres Erwerbspersonenpotenzial älterer Arbeitnehmer ergeben als ohne einen solchen Anstieg.<sup>39</sup>

36 Ausf. Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 470; Fitzenberger/Hutter/Söhnlein/E. Weber, Der starke Anstieg der Erwerbstätigkeit von Älteren ist ganz überwiegend dem Wachstum der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung geschuldet, IAB-Forum v. 2.5.2023.

37 Ebenso Ziegelmeyer, Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen, NZA 2023, 1078.

38 Walwei, Ältere Arbeitskräfte im demographischen Wandel: Beschäftigungspotenziale im internationalen Vergleich, IAB-Forschungsbericht, 2024, S. 10 f.

39 Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 471; Hellwagner/Söhnlein/Wanger/E. Weber, Wie sich eine demografisch bedingte Schrumpfung des Arbeitsmarkts noch abwenden lässt, IAB-Forum 21.11.2022; Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 7; Fitzenberger/Söhnlein/Hutter/E. Weber, Der starke Anstieg der Erwerbstätigkeit von Älteren ist ganz überwiegend dem Wachstum der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung geschuldet, IAB-Forum v. 2.5.2023; E. Weber, Wie sich Ältere länger im Beruf halten lassen, FAZ v. 21.2023, abzurufen unter <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/buero-co/gastbeitrag-wie-sich-aeltere-laenger-im-beruf-halten-lassen-19112510.html> [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; Kindermann/E. Weber, Für eine Rente mit Zukunft, abzurufen unter <https://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/gastkommentar-fuer-eine-rente-mit-zukunft/100042900.html> [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; E. Weber, Für ein selbstbestimmtes Weiterarbeiten, GVG-Perspektive Nr. 8 v. 5.2.2025.

### b. Ungünstige demographische Entwicklung

Dass es sinnvoll oder besser gesagt notwendig ist, sich dieses Erwerbspersonenpotenzial mit Blick auf ältere Menschen zu erschließen, ergibt sich aus den ungünstigen demographischen Entwicklungen, denen sich Deutschland in den kommenden Jahren und Jahrzehnten gegenüber ausgesetzt sieht. Aufgrund des demographischen Wandels wird das Arbeitskräfteangebot zukünftig sinken. Wesentlicher Grund hierfür ist, dass die Kohorte der jungen, in den Arbeitsmarkt nachrückenden Personen zahlenmäßig kleiner ausfällt als die Gruppe der Älteren, die aus dem Arbeitsmarkt ausscheiden. Rein demographiebedingt wird mit einem Rückgang von sieben Millionen Personen bis 2035 gerechnet.<sup>40</sup> Diese Prognose ist seit Jahren robust.<sup>41</sup> Wenige Prognosen sind so valide wie die demographische, weil die Sterbewahrscheinlichkeit statistisch sehr genau berechnet werden kann und die Bevölkerung von morgen bereits heute lebt oder gerade geboren wird. Dieser Prozess lässt sich mit Blick auf die Arbeitsmärkte zumindest in den kommenden beiden Jahrzehnten auch nicht durch eine höhere Geburtenrate ausgleichen.<sup>42</sup>

Zudem wird es längerfristig kaum gelingen, die vorhandene und auch zukünftig bleibende Nachfragelücke vor allem nach Fachkräften durch eine noch höhere Erwerbsbeteiligung von Älteren, Frauen (ältere Frauen und ausländische Frauen) und stärkerer (Netto-)Zuwanderung *vollständig* auszugleichen. Mit Blick auf diese Nachfragelücke ist seit mehr als einem Jahrzehnt darüber hinaus eine zunehmende Anspannung der Arbeitsmärkte zu beobachten. Bei dem Konzept der Anspannung eines Arbeitsmarktes geht es um das gesamtwirtschaftliche Verhältnis aus offenen Stellen und arbeitsuchenden Personen. Damit lässt sich die Schwierigkeit der Betriebe beschreiben, Personal am Arbeitsmarkt zu rekrutieren. Deutlich wird: Der Arbeitsmarkt ist zunehmend angespannt. In den vergangenen zwölf Jahren hat sich die Arbeitsmarktanspannung in Deutschland mehr als verdreifacht. Während es im Jahr 2010 lediglich 0,17 offene Stellen pro arbeitsuchende Person gab, ist dieser Wert bis Mitte 2022 auf 0,56 gestiegen.<sup>43</sup> Diese Anspannung am Arbeitsmarkt verursacht den rekrutierenden Betrieben Kosten und betrifft die gesamte Wirtschaft und alle Berufsgruppen.<sup>44</sup>

Schaut man auf die Potenziale, um die Erwerbsquoten auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen, so offenbart sich ein nach Alter, Staatsangehörigkeit und Geschlecht dif-

40 Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 3.

41 Temming, Das Verbot der Altersdiskriminierung, 2008, S. 5 f.

42 Die Geburtenrate ist 2024 auf 1,35 Kinder je Frau gesunken. Sie war damit um zwei Prozent niedriger als im Jahr 2023, in dem die Geburtenziffer unter Berücksichtigung der korrigierten Bevölkerungszahl des Zensus 2022 1,38 Kinder je Frau betrug. Damit verlangsamte sich der Rückgang im Jahr 2024 deutlich. In den Jahren 2022 und 2023 war die Geburtenziffer gegenüber dem Vorjahr um acht Prozent bzw. um sieben Prozent gesunken, Quelle: Destatis. Nichts deutet darauf hin, dass sich an dieser niedrigen Geburtenrate in naher Zukunft etwas ändern wird, Quelle: destatis; s.a. Fuchs/Söhnlein, Effekte alternativer Annahmen auf die prognostizierte Erwerbsbevölkerung, IAB-Discussion Paper 19/2006, 14 ff.

43 Bossler/Popp, Die steigende Knappheit an Arbeitskräften bremst das Beschäftigungswachstum, IAB-Kurzbericht 12/2023, 1, 3.

44 Bossler/Popp, Die steigende Knappheit an Arbeitskräften bremst das Beschäftigungswachstum, IAB-Kurzbericht 12/2023, 1, 4 f.

ferenziertter Blick:<sup>45</sup> Die Erwerbsquoten der Männer liegen in den mittleren Jahrzägen bereits bei über 90 Prozent; hier ist nur noch wenig Luft nach oben. Die Erwerbsquoten deutscher Frauen liegen in dieser Altersgruppe bei 85 bis 90 Prozent, könnten also noch in begrenztem Umfang steigen. Die Erwerbsbeteiligung der Frauen mit nichtdeutscher Staatsbürgerschaft liegt dagegen derzeit um bis zu 20 Prozentpunkte darunter. Eine höhere Quote scheint bei ihnen durchaus nicht ausgeschlossen. Erwerbspotenziale liegen aber auch in der zunehmenden Erwerbsbeteiligung Älterer. So sind die Erwerbsquoten der 60- bis 64-Jährigen noch bis zu 20 Prozentpunkte niedriger als die der 55- bis 59-Jährigen. Des Weiteren sind die Erwerbsquoten der 65- bis 69-Jährigen noch mehr als 40 Prozentpunkte niedriger als die der 60- bis 64-Jährigen.

Auf Basis dieser Befunde hat das IAB basierend auf drei optimistischen Szenarien Erwerbspotenziale für den deutschen Arbeitsmarkt berechnet. Die Szenarien gehen von folgenden Annahmen aus:

- einen Anstieg der Erwerbsquoten von Frauen ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Alter zwischen 15 und 59 Jahren auf das Erwerbsniveau von deutschen Frauen
- eine vollständige Angleichung der Erwerbsquoten deutscher Frauen an die der deutschen Männer im Alter von 30 bis 59 Jahren
- den Effekt eines Anstiegs der Erwerbsquoten der 60- bis 64-Jährigen und 65- bis 69-Jährigen jeweils auf das Niveau der Altersgruppe darunter.

Auf Grundlage dieser Szenarien könnte es in Deutschland bis 2035 insgesamt ca. 3,4 Millionen zusätzliche Erwerbspersonen geben, die angebotsseitig den Nachfragebedarf unseres angespannten Arbeitsmarktes teilweise abmildern könnten. Voraussetzung ist, dass alle drei Szenarien wie geschildert einträten.<sup>46</sup> Dabei würde der weit überwiegende Anteil aus dieser prognostizierten Steigerung in der Gruppe der 60- bis 64-Jährigen und 65- bis 69-Jährigen zu gewärtigen sein. Das sind die bereits oben auf Seite 19 erwähnten 2,4 Millionen Personen bzw. mehr als zwei Drittel der für möglich gehaltenen 3,4 Millionen zusätzliche Erwerbspersonen.<sup>47</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass ältere Beschäftigte möglichst gut und lange in den Arbeitsmarkt integriert werden und dort bleiben können. Mit Blick auf den Anteil weiblicher älterer Beschäftigter müsste die formal bereits existierende Gleichberechtigung am Arbeitsmarkt besser als bisher umgesetzt werden.<sup>48</sup>

45 Ausf. Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 6 ff.; Hellwagner/Söhnlein/Wanger/E. Weber, IAB-Forum v. 21.11.2022, Wie sich eine demografisch bedingte Schrumpfung des Arbeitsmarkts noch abwenden lässt.

46 Als weitere arbeitsmarktpolitische Maßnahmen, die sich positiv auswirken, werden das Erreichen von Vollbeschäftigung und die Erhöhung des gesamtwirtschaftlichen Arbeitsvolumens genannt. Mit Blick auf letzteren Aspekt geht es folglich um eine Erhöhung der Arbeitszeit, um aus Teilzeit oder gar Minijobs heraus Vollzeittätigkeiten anzustreben, ausf. zu den möglichen Potenzialen Hellwagner/Söhnlein/Wanger/E. Weber, Wie sich eine demografisch bedingte Schrumpfung des Arbeitsmarkts noch abwenden lässt IAB-Forum 21.11.2022.

47 Vgl. zu den Migrationsszenarien Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 3 ff.

48 Hellwagner/Söhnlein/Wanger/E. Weber, Wie sich eine demografisch bedingte Schrumpfung des Arbeitsmarkts noch abwenden lässt IAB-Forum 21.11.2022; Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 6 f.; vgl. auf unionsrechtlicher Ebene auch die Entgelttransparenzrichtlinie 2023/970/EU sowie das EntgTranspG.

### c. Steigender Altenquotient

Ausfluss des demographischen Wandels und damit ebenfalls zu berücksichtigen ist der Umstand, dass sich auch der sog. Altenquotient weiter verschlechtern wird. Der Altenquotient ist eine wichtige Kennzahl für unsere umlagefinanzierte gesetzliche Rentenversicherung (GRV). Der Altenquotient gibt das Verhältnis von älteren Menschen (im Ruhestandsalter) zu den Personen im erwerbsfähigen Alter an. Der durchschnittliche Altenquotient wird sich von 33 im Jahr 2025 auf voraussichtlich 43 im Jahr 2040 erhöhen.<sup>49</sup> Dies bedeutet, dass auf 100 Personen im erwerbsfähigen Alter im Jahr 2040 etwa 43 Personen im Rentenalter kommen werden, verglichen mit 33 Personen im Jahr 2025 und 15 Personen im Jahre 1957. Das Jahr 1957 war das Jahr der großen Rentenreform.<sup>50</sup> Plastischer ausgedrückt: 1957 finanzierten gut 6,5 Arbeitnehmer einen Rentner, 2025 nur noch gut drei Arbeitnehmer einen Rentner, und 2040 werden es nur noch ca. 2,3 Arbeitnehmer für einen Rentner sein. Berechnungen des IAB arbeiten nicht mit der Anzahl der Personen im erwerbsfähigen Alter, sondern nur mit dem Erwerbspersonenpotenzial. Diese Einengung erhöht den Altenquotienten im Vergleich zur herkömmlichen Berechnung und schon 2035 soll er bei deutlich über 55 und nicht nur 43 liegen. Anders ausgedrückt: 1,8 Arbeitnehmer finanziieren nach Berechnungen des IAB im Jahr 2035 einen Rentner.<sup>51</sup>

Abschließend ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die Rentenbezugsdauer der Altersrenten in den letzten Jahren ebenfalls angestiegen ist. So ist bspw. die durchschnittliche Rentenbezugsdauer zwischen 2003 und 2023 um mehr als drei Jahre gestiegen. Lag diese Bezugsdauer 2003 noch bei 16,8 Jahren, waren es 2023 im Schnitt 20,5 Jahre. Bei den Männern ist die Rentendauer stärker gestiegen und zwar von 14,3 Jahren auf 18,8 Jahre. Bei den Frauen stieg der Wert von 19,3 auf 22,1 Jahre. Diese Entwicklung ist vor allem auf die längere Lebenserwartung der in Deutschland lebenden Menschen zurückzuführen.<sup>52</sup>

## 5 ZWISCHENERGEBNIS

Aus den vorstehenden Ausführungen dürfte deutlich geworden sein, dass mittel- und langfristig kein Weg daran vorbeiführt, zum einen Niveau, Umfang und Dauer der Erwerbsbeteiligung älterer Menschen vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze zu erhöhen. Zum anderen wird es auch notwendig sein, die Beschäftigung älterer Menschen nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze auszuweiten. Dabei ist unerheblich, ob eine Altersrente bezogen wird oder nicht. Nur auf diese Weise kann das Erwerbspersonenpotenzial signifikant ausgeweitet und der durch den demographischen Wandel bedingte Rückgang des Erwerbspersonenpotenzials zumindest teilweise kompensiert werden. Alter und Beschäftigung bzw. Altersrentenbezug und Arbeit dürfen und müssen sich zeitlich überlappen. In Bezug auf diese Lebensphasen für eine Dichotomie zu plädieren, stellt altes Denken dar, welches

49 Quelle: destatis.

50 Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, § 44 Rn. 9 f.

51 Fuchs/Söhnlein/B. Weber, Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB Kurzbericht 25/2021, 1, 8 f.

52 Quelle: DRV.

überwunden werden muss.<sup>53</sup> Die Zeiten haben sich geändert. Gegen die schematische Abfolge von Ausbildung, Berufstätigkeit und Ruhestand wendet sich auch das BVerfG in seiner Entscheidung zur Altersgrenze für Anwaltsnotare.<sup>54</sup> Aus Sicht älterer, arbeitswilliger Menschen spricht für den notwendigen Perspektivwechsel, dass sich ihre positive Arbeitsmotivation zugleich grundrechtlich fundieren lässt<sup>55</sup> und dieser Gesichtspunkt nicht aus der Gesamtabwägung einfach eliminiert werden darf.<sup>56</sup>

### III LEITLINIEN FÜR EINE ERWERBSPERSONEN-POTENZIALERSCHLIESSENDE REGULIERUNG

Die sich an das soeben formulierte Zwischenergebnis zwangsläufig anschließende Frage ist, wie sich unsere Gesellschaft das vorhandene Potenzial der älteren Menschen für unseren Arbeitsmarkt erschließen kann, um sich der demographischen Entwicklung entgegenzustemmen und den Bedarf an Fachkräften absichern zu können. In der Arbeitsmarktpolitik werden hierfür Maßnahmen auf drei Ebenen propagiert: Dazu zählen erstens die Entwicklung der Beschäftigungsfähigkeit auf individueller Ebene, zweitens die Steigerung der Attraktivität von Arbeitsplätzen für die Gruppe der Älteren auf betrieblicher Ebene und drittens renten- und sozialpolitische Regelungen auf der normativen Ebene.<sup>57</sup>

Was erstens die individuelle Ebene anbelangt, so erfordert die Beschäftigungsfähigkeit bis hinein ins höhere Alter gute Bildung und Qualifikation einerseits und gesundheitliche Stabilität andererseits. Ein leistungsfähiges und gleichermaßen inklusives System der Bildung und Ausbildung sowie die Möglichkeit wie auch die Befähigung zu lebenslangem Lernen sind für den qualifikatorischen Teil der langfristigen, individuellen Beschäftigungsfähigkeit von großer Bedeutung.<sup>58</sup> Gesundheitliche Vorsorge ist das andere wesentliche Element zur Ermöglichung eines langen Erwerbslebens. Auch hier geht es wie im Bildungsbereich um präventive Ansätze, da die Weichen für den Erhalt der Gesundheit und damit einer langen

53 Ebenso Walwei, Starre Altersgrenzen für den Übergang in den Ruhestand haben sich überholt, IAB-Forum v. 20.11.2025, abzurufen unter <https://iab-forum.de/starre-altersgrenzen-fuer-den-uebergang-in-den-ruhestand-haben-sich-ueberholt> [zuletzt abgerufen am 20.11.2025]; vgl. auch BMFSFJ (Hrsg.), 9. Altersbericht, BT-Drs. 20/14450, S. 13: „Zu der Frage, wie ein freiwilliges längeres Verbleiben im Erwerbsleben gefördert werden kann, hat die Bundesregierung unter Beteiligung der Sozialpartner den Dialogprozess ‚Arbeit & Rente‘ durchgeführt.“; s.a. Schäfer, Beschäftigung älterer Menschen weiter ausbauen?, AuR 2024, 89; zu den Konsequenzen dieser Überschneidung mit Sicht auf die sozialversicherungsrechtliche Absicherung außerhalb des SGB VI s. Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 237 f.

54 BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 107, 124, 126, 156-158, 183.

55 Vgl. die Ausführungen unter B.II.1.

56 So freilich mit Blick auf die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer oder älteren Stellenbewerbern BAG 8.5.2025 BeckRS 2025, 17502; BAG 25.4.2024 NZA 2024, 988; BAG 31.3.2022 NZA 2022, 1401; BAG 8.12.2010 NZA 2011, 586; BAG 18.6.2008 NZA 2008, 1302; BAG 27.7.2005 NZA 2006, 37, 39; BAG 19.11.2003 NZA 2004, 1336, 1337.

57 Walwei, Arbeitskräftemangel in Zeiten des demografischen Wandels: Ein Teil der Lösung liegt bei den Älteren, GVG-Perspektive Nr. 1 v. 24.9.2024; Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 471 f.

58 Vgl. statt vieler Krause, Berufliche Weiterbildung in der Transformation der Arbeitswelt, NZA 2022, 737 ff.

Erwerbsfähigkeit früh gestellt werden.<sup>59</sup>

Zweitens muss es auf der betrieblichen Ebene gelingen, Kompetenzen und Fähigkeiten älterer Menschen zu adressieren, alters- und alternsgerechte Arbeit zu organisieren, den Arbeitsschutz zu stärken und flexibel auf Beschäftigtenwünsche einzugehen.<sup>60</sup> Können Betriebe einschlägige Erfolge vorweisen, dann wird die Chance größer sein, Ältere am Arbeitsmarkt zu halten oder zurückzugewinnen.

Drittens geht es auf der normativen Ebene darum, im Wege passender Regulierung Arbeitsanreize für Ältere in angemessener Weise aufrechtzuerhalten und ggf. zu stärken. Vorschriften, die den Rückzug von älteren Arbeitnehmern vom Arbeitsmarkt begünstigen oder gar bewirken, ohne dass dafür zwingende Gründe vorliegen,<sup>61</sup> entziehen dem Arbeitsmarkt Arbeitskräfteangebot und sind damit längerfristig nicht zielführend. Es gilt, die für die Arbeitsmarktregulierung einschlägigen Rechtsgebiete nach solchen Fehlanreizen zu durchforsten, um die Attraktivität des Arbeitsmarktes zu erhöhen und die Beschäftigungsmöglichkeiten zu verbessern. Von einem aufnahmefähigen Arbeitsmarkt profitieren alle Altersgruppen.<sup>62</sup>

## IV DER ARBEITS- UND RENTENVERSICHERUNGSCHEITLICHE RAHMEN

Bei dem soeben aufgefächerten Dreiklang an arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen genügt es für die Zwecke dieser Untersuchung, das Hauptaugenmerk auf die normative Ebene und dort insbesondere auf das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht zu richten. Beiden Rechtsgebieten kommt eine Schlüsselrolle zu, wenn es darum geht, älteren Menschen Beschäftigungschancen vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze zu ermöglichen sowie den Übergang vom Erwerbsleben in die alleinige Rentenbezugsphase flexibel zu gestalten.<sup>63</sup>

59 Vgl. statt vieler Welti, Gesundheitsförderung und Prävention im System der Sozialversicherung seit Inkrafttreten des Präventionsgesetzes, VSSAR 2019, 313 ff.; Preis, Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?, DJT-Gutachten, 2008, S. 76 ff.

60 Vgl. dazu die Ausführungen unter B.II.3 sowie den Nachweis in Fn. 58.

61 Beispiele: schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers, aber auch der anerkannde eigene Wunsch des älteren Arbeitnehmers, aus dem Erwerbsleben auszuscheiden.

62 Walwei, Arbeitskräftemangel in Zeiten des demografischen Wandels: Ein Teil der Lösung liegt bei den Älteren, GVG-Perspektive Nr. 1 v. 24.9.2024; Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 472; s.a. Walwei, Starre Altersgrenzen für den Übergang in den Ruhestand haben sich überholt, IAB-Forum v. 20.11.2025, abzurufen unter <https://iab-forum.de/starre-altersgrenzen-fuer-den-uebergang-in-den-ruhestand-haben-sich-ueberholt> [zuletzt abgerufen am 20.11.2025].

63 Zu dieser seit Jahrzehnten volkswirtschaftlich relevanten Debatte eingehend Boecken, Wie sollte der Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand rechtlich gestaltet werden?, DJT-Gutachten, 1998; Preis, Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?, DJT-Gutachten, 2008; Walwei, Referat zum Thema „Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?“, DJT-Referat, 2008, S. K 79 ff.; Waltermann, Integration von Älteren in das Erwerbsleben – Der Beitrag des Arbeitsrechts, ZfA 2017, 445 ff.; Kreikebohm, Arbeit und Rente: Reicht der arbeits- und sozialrechtliche Rahmen für flexible Übergänge von der Arbeit in den Ruhestand?, RdA 2018, 71 ff.; Steinmeyer, Altersvorsorge und Demographie – Herausforderungen und Regelungsbedarf, NJW-Bilage 2/2022, 39 ff.

Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, übt vor allem das Arbeitsrecht negative Beschäftigungsanreize auf ältere Menschen aus (unter 1.). Ganz im Gegensatz dazu präsentiert sich das Sozialversicherungsrecht in einem viel beschäftigungsförderlicheren Gewand. Es hält flexiblere und freiheitlichere Lösungen bereit, um verschiedene Lebensphasen miteinander zu vereinen. Das betrifft namentlich die Gesetzliche Rentenversicherung des SGB VI (unter 2.), aber grundsätzlich auch die sozialversicherungsrechtliche Absicherung von Wertguthabenvereinbarungen im SGB IV (unter 3.).

## 1 ARBEITSRECHT

Im Arbeitsrecht existieren Regelungen, die ältere Arbeitnehmer begünstigen und damit jüngere Arbeitnehmer benachteiligen. Zugleich gibt es umgekehrt Regelungen, die jüngere Arbeitnehmer bevorzugen und damit ältere Arbeitnehmer benachteiligen. In welchem Stadium des Arbeitsverhältnisses – vorher, während dessen oder nachher – diese Vorschriften greifen, lässt sich nicht trennscharf festlegen. Grob skizziert, werden ältere Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis meistens begünstigt; jüngere Arbeitnehmer haben dann das Nachsehen. Geht es an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, kann es hingegen für ältere Arbeitnehmer ernst werden. So paradox es klingt: Die während des Arbeitsverhältnisses für die Älteren günstig wirkenden Vorschriften<sup>64</sup> sowie eine senioritäts- und anciennitätlastige Sozialauswahl in § 1 Abs. 3 KSchG<sup>65</sup> sind der Hauptgrund für das Herausdrängen Älterer aus dem Erwerbsleben. Schutz und Begünstigung kehren sich in Nachteil und Vorurteil um. Aus der Perspektive älterer Arbeitnehmer führt dies zu einer Normsystematisierung, mit deren Hilfe sich begünstigende, belastende und ambivalente arbeitsrechtliche Regelungen identifizieren und analysieren lassen.<sup>66</sup>

Verantwortlich für diese zum Teil widersprüchliche Arbeitsrechtsordnung und deren Handhabung sind zum einen der Gesetzgeber und zum anderen die Rechtsprechung. Sie drängen damit ältere Arbeitnehmer und ältere arbeitsuchende Menschen aus dem Arbeitsleben. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die allgemeine starre Altersgrenze als das Paradigma belastender Seniorität. Die höchstrichterliche Rechtsprechung und mit ihr die Mehrheit des arbeitsrechtlichen Schrifttums (also die herrschende Meinung, h.M.) halten die so genannten starre allgemeine Altersgrenze, mit der ein Arbeitsvertrag automatisch am Ende des Monats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze des

64 Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): Informationen zur Tarifpolitik, Elemente qualitativer Tarifpolitik, Nr. 59, 2005; Preis, Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht, in: Becker/Roth (Hrsg.), Recht der Älteren, 2013, § 12 Rn. 39 ff.; aufz. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 119 ff., 517 ff.

65 Husemann, Rente in Sicht – Arbeitsplatz gefährdet, DB 2025, 1347 ff.; Preis, Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht, in: Becker/Roth (Hrsg.), Recht der Älteren, 2013, § 12 Rn. 54 ff.; Temming, Anm. AP Nr. 14 zu § 125 InsO; Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 156 ff., 538 ff.; s.a. Ziegelmeyer, Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen, NZA 2023, 1078.

66 Letzteres Set an Regulierung wirkt im Grundsatz begünstigend für ältere Arbeitnehmer; ab einem bestimmten Zeitpunkt kann sie sich jedoch zu ihren Lasten auswirken; vertiefend zu dieser Dreiteilung Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, *passim*.

SGB VI erreicht (für das Jahr 2025: 66 Jahre und zwei Monate), für zulässig.<sup>67</sup>

Die Rechtmäßigkeit dieser starren Altersgrenze ist zweifelhaft; an ihrer Akzeptanz durch die h.M. konnte bislang nicht gerüttelt werden (nachfolgend unter a.). Die allgemeine Altersgrenze stellt darüber hinaus den geeigneten Ausgangspunkt dar, um die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung von älteren Arbeitnehmern und die Möglichkeit der Einstellung oder Wiedereinstellung von älteren Menschen, die nach Erreichen der Regelaltersgrenze eine Beschäftigung suchen, im Arbeitsrecht darzustellen und zu analysieren (unter b., c. und d.). Sinnvoll ist es schließlich, den Rechtsrahmen zur Verringerung der Arbeitszeit darzustellen, da beim flexiblen Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand die Teilzeitbeschäftigung eine wesentliche Rolle spielt (unter e.).

### a. Zur allgemeinen Altersgrenze

Eine allgemeine Altersgrenze ist im Zweifel folgendermaßen formuliert:

„Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat.“<sup>68</sup>

Greift eine Altersgrenze, muss der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag weder ordentlich noch außerordentlich kündigen. Faktisch endet damit in vielen Fällen das Erwerbsleben,<sup>69</sup> weil die Bewerbungschancen für ältere Arbeitssuchende über der Regelaltersgrenze gering sind.<sup>70</sup> Die allgemeine Altersgrenze findet sich nicht im Gesetz. Typischerweise ist sie in Tarifverträgen geregelt. Sie findet sich aber auch in Betriebsvereinbarungen oder auf der arbeitsvertraglichen Ebene.<sup>71</sup> Im letzten Fall ist sie entweder einzelvertraglich vereinbart oder es wird auf sie durch Inbezugnahme auf einen einschlägigen Tarifvertrag verwiesen.<sup>72</sup> Da viele Tarifverträge eine allgemeine Altersgrenze vorsehen und Arbeitsverträge typischerweise auch auf Tarifverträge verweisen, ist in der Praxis von einer großen Verbreitung der allgemeinen Altersgrenze auszugehen. In den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes gilt sie flächendeckend.<sup>73</sup>

Ungeachtet des Umstandes, dass die h.M. die allgemeine Altersgrenze für rechtmäßig erachtet, sollen zumindest die Argumente, die gegen die Zulässigkeit von

67 Statt vieler BAG 21.12.2022 NZA 2023, 493; BAG 8.12.2010 NZA 2011, 586; BAG 18.6.2008 NZA 2008, 1302; s.a. ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 56 ff.; BeckOGK/Daum, § 14 TzBfG Rn. 51 ff.; BeckOK/Bayreuther, § 14 TzBfG Rn. 71 jeweils m.w.N.

68 Zur Auslegung einer Klausel, die noch ausdrücklich auf das „65. Lebensjahr“ abstellt, vgl. BAG 21.12.2022 NZA 2023, 493 ff.

69 Im Unterschied dazu sorgt bspw. eine besondere tarifliche Altersgrenze für Piloten oder die allgemeine gesetzliche Altersgrenze für Anwaltsnotare für die rechtliche Beendigung der beruflichen Tätigkeit als Pilot oder Notar, vgl. zu letzterem § 47 Nr. 2 Var. 1, § 48a BNotO und BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 150 f., wobei die nach Erreichen der Altersgrenze noch rechtlich zulässige Tätigkeit als Notariatsverwalter oder Notarvertreter der regulären Tätigkeit des Notars nicht annähernd gleich kommt.

70 Allgemein zu diesem Zugangsproblem Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 469 m.w.N.

71 Betriebsvereinbarung: BAG 14.8.2002 NZA 2003, 1397; Individualarbeitsvertrag: BAG 19.11.2003 NZA 2004, 1336.

72 Schmädicke, Regelaltersgrenze, Schriftform und Hinausschiebensvereinbarung, ArbRAktuell 2022, 142.

73 S.a. ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 56 ff.

starren Altersgrenzen sprechen, an dieser Stelle kurz aufgezeigt werden.<sup>74</sup> Das ist deshalb sinnvoll, weil die Beschäftigungssituation älterer Arbeitnehmer vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze maßgeblich auf der – überaus zweifelhaften – Zulässigkeit von starren Altersgrenzen fußt. Letztere stellt somit den Dreh- und Angelpunkt dar. Arbeitsmarktpolitisch betrachtet setzt das Arbeitsrecht mit der allgemeinen Altersgrenze einen gravierenden Fehlanreiz, der auf sandiger Grundlage errichtet und darüber hinaus auch nicht zielführend ist.<sup>75</sup>

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass die allgemeine Altersgrenze gemessen an befristungsrechtlichen Maßstäben zurückzuweisen ist (unter aa.). Ähnlich verhält es sich, wenn man sie an den Wertungen des KSchG misst (unter bb.). Schließlich lässt sie sich nicht am Maßstab eines stringent angewandten Verbots der Altersdiskriminierung rechtfertigen (unter cc.).

#### aa. Befristungsrechtliche Wertungen

Altersgrenzen stellen nach h.M. einen Sachgrund dar, um den Arbeitsvertrag zu befristen. Erfüllt ist der Tatbestand von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG. Danach liegt ein sachlicher Grund vor, wenn in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen können. Das ist nach h.M. aufgrund der Möglichkeit, eine Altersrente mit Erreichen der Regelaltersgrenze zu beziehen, der Fall.<sup>76</sup> Es handelt sich um eine Erstbefristung, und das Arbeitsverhältnis ist aufgrund dieser Konstruktion mit einem automatischen Beendigungstatbestand versehen und rechtstechnisch betrachtet befristet.<sup>77</sup> Dem steht auch nicht entgegen, dass es „gefühlt“ unbefristet bzw. auf unbestimmte Zeit geschlossen ist und faktisch auch wie ein solches gehandhabt wird.<sup>78</sup> Aufgrund des hohen Verbreitungsgrads einer allgemeinen Altersgrenze kommt das echt unbefristete Arbeitsverhältnis in der Praxis extrem selten vor.<sup>79</sup>

Die weitere Konsequenz aufgrund des Rückgriffs auf § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG ist, dass das Arbeitsverhältnis eigentlich nur noch außerordentlich gekündigt werden kann. Das ist die Grundregel beim befristeten Arbeitsvertrag. Denn die Vereinbarung einer Befristung steht dem Zweck der Befristung, das Vertragsverhältnis bis zu deren Ende durchzuführen, entgegensteht.<sup>80</sup> Die Parteien können zwar ein ordentliches Kündigungsrecht vertraglich vereinbaren, jedoch stellt dies die Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass eine ordentliche Kündigung bei befristeter

74 Vgl. auch die rechtliche Kritik bei Waltermann, Integration von Älteren in das Erwerbsleben – Der Beitrag des Arbeitsrechts, ZfA 2017, 445, 450.

75 Sehr deutliche Kritik: BMFSFJ (Hrsg.), 9. Altersbericht, BT-Drs. 20/14450, S. 150-175, insbes. S. 167 f.; ebenfalls krit. Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 472; Walwei, Arbeitskräftemangel in Zeiten des demografischen Wandels: Ein Teil der Lösung liegt bei den Älteren, GVG-Perspektive Nr. 1 v. 24.9.2024; Kindermann/E. Weber, Für eine Rente mit Zukunft, abzurufen unter <https://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/gastkommentar-fuer-eine-rente-mit-zukunft/100042900.html> [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; E. Weber, Für ein selbstbestimmtes Weiterarbeiten, GVG-Perspektive Nr. 8 v. 5.2.2025.

76 BAG 19.11.2003, NZA 2004, 1336; BAG 18.6.2008, NZA 2008, 1302; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 56.

77 Auch eine Erstbefristung ist am Maßstab des Befristungsrechts und der Sachgrunddogmatik überprüfungs-fähig; das gilt auch für die allgemeine Altersgrenze.

78 S.a. EuGH 28.2.2018 – C-46/16 John, NZA 2018, 355 Rn. 44; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 56a (konsolidiertes Normalarbeitsverhältnis).

79 Seltenes Beispiel: BAG 27.4.2017 – 2 AZR 67/16, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 100.

80 Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 453.

Vertragslaufzeit ausgeschlossen ist. Im Arbeitsrecht sieht § 15 Abs. 4 TzBfG sieht diese privatautonome Möglichkeit ausdrücklich vor. Speziell in Rechtsstreitigkeiten um die allgemeine Altersgrenze, die das BAG erreichte, war es indes häufig so gewesen, dass die ordentliche Kündigungsmöglichkeit gar nicht ausdrücklich geregelt worden war. Die h.M. behilft sich mit zwei Möglichkeiten: Entweder haben sich die Vertragsparteien eben stillschweigend geeinigt oder die ordentliche Kündigungsmöglichkeit wird unterstellt. Argumentiert wird in diesem Fall, dass § 15 Abs. 4 TzBfG gar keine Anwendung findet, also teleologisch zu reduzieren ist.<sup>81</sup>

Zu diskutieren ist, ob die allgemeine Altersgrenze überhaupt einen rechtlich zulässigen Sachgrund darstellen kann. Der Begriff des Sachgrundes ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Kurz gewendet müssen Arbeitsverträge ihre sachliche Rechtfertigung „in sich tragen“.<sup>82</sup> Das bedeutet, dass eine am Arbeitsvertrag orientierte Auslegung und Ermittlung der Sachgründe zu erfolgen hat. Drittinteressen oder allgemeine Erwägungen dürfen nicht berücksichtigt werden.<sup>83</sup> Nach einer ausführlicheren Definition ist der Begriff des Sachgrundes dahingehend zu verstehen, „dass er genau bezeichnete, konkrete Umstände meint, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang die Verwendung aufeinander folgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Diese Umstände können sich etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung diese Verträge geschlossen worden sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat ergeben“.<sup>84</sup> Verlangt wird ein Bezug des Sachgrundes zu den Aufgaben bzw. der Tätigkeit des Arbeitnehmers.

Hinter dem Sachgrund der Altersgrenze steht argumentativ im Grundsatz die Möglichkeit des Bezugs einer Regelaltersrente und dahinter das wirkmächtige Argument der generationengerechten Verteilung von Arbeitsplätzen.<sup>85</sup> Allerdings bezeichnet der Rentenbezug oder eine gleichwertige wirtschaftliche Absicherung des Arbeitnehmers für die Zeit jenseits des Erwerbslebens keinen konkreten Umstand, der geeignet wäre, eine bestimmte Tätigkeit näher zu kennzeichnen. Wie auch – erfasst die Versicherungspflicht der gesetzlichen Rentenversicherung aktuell ca. 35 Millionen Beschäftigte und damit auch alle erdenklichen Tätigkeiten in abhängiger Beschäftigung.<sup>86</sup> Der Rentenbezug erklärt sich auch nicht aus der besonderen Art der dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben heraus; er stellt auch nicht das Wesen eines Arbeitsvertrages dar. Wäre dem so, bräuchte man keine unbefristeten Arbeitsverträge mehr. Denn jede abhängig erbrachte Tätigkeit besitzt u. a. eine auf die Absicherung im Alter gerichtete Dimension, vgl. § 1

81 APS/Backhaus, § 15 TzBfG, Rn. 25; Rolfs, Anm. AP Nr. 20 zu § 620 BGB Altersgrenze; hierzu Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 341 m.w.N.; vgl. auch den Nachweis in Fn. 78 zur Wahrnehmung des mit Hilfe einer Altersgrenze befristeten Arbeitsvertrages als unbefristetes Verhältnis, das dann regelmäßig die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung kennt.

82 BAG 12.10.1960 NJW 1961, 798, 799.

83 Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 338 m.w.N.

84 Grdl. EuGH 4.7.2006 – C-212/04 Konstantinos Adeneler, NJW 2006, 2465 Rn. 64 ff.

85 EuGH 2.4.2020 – C-670/18 CO/Comune di Gesturi, NZA 2020, 575 Rn. 37; EuGH 2.10.2010 – C-45/09 Gisela Rosenbladt, NJW 2010, 3767 Rn. 62; EuGH 16.10.2007 – C-411/05 Palacios de la Villa, NZA 2007, 1219 Rn. 53, 64; ebenso für den Bereich der Altersgrenze für Anwaltsnotare BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 11, 114, 122, 162, 164; s.a. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 327 f., 334.

86 Stand Mai 2025, Quelle: Destatis.

SGB VI. Damit wäre jede abhängige Beschäftigung einer Befristung zugänglich; die ordentliche Kündbarkeit müsste nur noch ausdrücklich vereinbart werden. Daraus folgt, dass der Bezug einer Regelaltersrente trotz ihres sozialpolitischen Anliegens kein sozialpolitisch legitimes Ziel im Sinne eines Sachgrundes darstellen kann. Die Absicherung ehemaliger Arbeitnehmer im Alter erreicht nicht die sozialspezifische Qualität, die ein Sachgrund im Rahmen dieser Fallgruppe besitzen muss, weil ein konkreter Bezug zu den Aufgaben bzw. der Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht hergestellt werden kann.<sup>87</sup>

Insgesamt betrachtet kann der Rentenbezug für sich genommen keinen Sachgrund i. S. d. § 14 Abs. 1 TzBfG darstellen und die Tarifvertrags-, Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien einen solchen nicht vereinbaren. Diese Vorgabe ist gesetzlich zwingend; von ihr kann gem. § 22 TzBfG zulasten des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden. Das Sachgrundbefristungsregime passt bezogen auf allgemeine Altersgrenzen dogmatisch nicht. Im Ergebnis hat das BAG mit der Anerkennung der allgemeinen starren Altersgrenze zum einen Sachgrund geschaffen, der wesentlich verschieden von den anderen i. R. d. § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannten Sachgründen ist und zum anderen einen Befristungszeitraum ermöglicht (im Extremfall vom 15. Lebensjahr bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze), den grundsätzlich nur der Gesetzgeber in Form eines spezialgesetzlichen sachgrundlosen Befristungstatbestands legitimieren könnte.<sup>88</sup>

### bb. Kündigungsrechtliche Wertungen

Neben den dogmatischen Konstruktionsproblemen mit den Grundsätzen des Befristungsrechts bestehen zudem Wertungswidersprüche mit den Grundsätzen des § 1 KSchG in dessen Anwendungsbereich (§ 1 Abs. 1, § 23 KSchG). Mit dem Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze des KSchG hat es folgende Bewandtnis: Hinter der Sachgrundbefristung steht maßgeblich eine Missbrauchskontrolle. Es sollen sog. Kettenbefristungen vermieden werden. Obwohl dauerhafter Bedarf nach Beschäftigung besteht, und der Arbeitgeber eigentlich einen (echt) unbefristeten Arbeitsvertrag abschließen müsste, vereinbart letzterer einen befristeten Arbeitsvertrag nach dem anderen. In den Anfängen seiner Sachgrundrechtsprechung begründete das BAG aber diese Missbrauchskontrolle mit der objektiv funktionswidrigen Umgehung des KSchG.<sup>89</sup>

Das bedeutet, dass ein Arbeitgeber im Anwendungsbereich des KSchG keinen Arbeitsvertrag auf eine Art und Weise befristen durfte, dass er die Wertungen

87 Temming, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49; Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 346 f.; a.A. wohl EuGH 28.2.2018 – C 46/16 John, NZA 2018, 355 Rn. 53-56 freilich ohne korrekt oder gar überzeugend unter die Begrifflichkeit des Sachgrunds zu subsumieren.

88 Wenngleich es einen solchen gesetzlichen Befristungstatbestand bzw. eine allgemeine gesetzliche Altersgrenze nicht gibt, wird man in der 2014 geschaffenen Vorschrift des § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI eine gewisse legislatorische Hinnahme privatautonom vereinbarter allgemeiner Altersgrenzen im Arbeitsrecht sehen können; vgl. auch die Ausführungen unter B.IV.1b. Die Norm wirkt mit Blick auf die allgemeine Altersgrenze zugleich auch widersprüchlich, weil sie erhellt, dass die Arbeitsvertragsparteien die Beschäftigungssituation des Arbeitnehmers erst kurz vor Erreichen der Altersgrenze und nicht erst bei Abschluss des ggf. sehr lang zurückliegenden Arbeitsvertrages bewerten können; zum Prognoseprinzip im Befristungsrecht vgl. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 338 ff.

89 BAG 12.10.1960 NJW 1961, 798, 799; BeckOGK/Daum, § 14 TzBfG, Rn. 13-15.

des KSchG aushebeln konnte. Die Ausformung eines Sachgrundes muss also mit den Grundsätzen des KSchG harmonieren. Daraus folgt, dass ein Sachgrund sich innerhalb der zulässigen kündigungsrechtlichen Beendigungsmöglichkeiten halten muss. Denn andernfalls würde der Arbeitgeber sich eine Beendigungsmöglichkeit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausbedingen, die später während der Laufzeit des Arbeitsvertrages nie dessen Kündigung nach dem KSchG rechtfertigen würde.

Diese dogmatische Ankopplung an das KSchG ist im Befristungsrecht seit 2001 in den Hintergrund getreten, weil seither das Befristungsrecht auch unionsrechtlich überformt ist. Die einschlägige Befristungsrichtlinie 1999/70/EG stellt – verständlicherweise – nicht auf das deutsche KSchG ab und begründet die auch heute noch relevante Missbrauchskontrolle mit dem Gedanken der gestörten Parität zwischen den Arbeitsvertragsparteien.<sup>90</sup> Freilich verbietet die Befristungsrichtlinie es auch nicht, dass man in Deutschland auf die Wertungen des KSchG zurückgreift. Denn die Befristungsrichtlinie 1999/70/EG stellt gem. § 8 Nr. 1 der in ihr enthaltenen Rahmenvereinbarung nur einen Mindestschutz zugunsten der Arbeitnehmer auf.<sup>91</sup>

Wendet man die Wertungen des KSchG auf die allgemeine Altersgrenze als mögliche Sachgrundbefristung an, wird es nicht gelingen, die allgemeine Altersgrenze als personenbedingte oder betriebsbedingte Befristung zu konstruieren, als verhaltensbedingte Befristung erst recht nicht.<sup>92</sup> Mit der allgemeinen Altersgrenze profitiert der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einem Beendigungstatbestand, der im Rahmen des § 1 KSchG nicht geeignet ist, das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze automatisch zu beenden – zumal das Kündigungsschutzrecht keine absoluten Kündigungsgründe mehr kennt.<sup>93</sup>

Wenn überhaupt könnte nur der Gesetzgeber diesen dogmatischen Querstand für diejenigen Sachverhalte korrigieren, in denen das KSchG gem. §§ 1, 23 KSchG auf eine Arbeitgeberkündigung Anwendung findet. Das könnte dadurch geschehen, dass er den dogmatischen Wertungszusammenhang zwischen der allgemeinen Altersgrenze einerseits und § 1 KSchG andererseits zerschlägt. Konkret müsste er den zeitlichen Anwendungsbereich des KSchG auf das Erreichen der Regelaltersgrenze befristen. So aber ist die allgemeine starre Altersgrenze der Preis für den hohen Bestandsschutz im deutschen Arbeitsrecht, weil es aufgrund der Vorgaben des § 1 KSchG als sehr schwer wahrgenommen wird, sich von älteren Arbeitnehmern zu trennen. Zugespitzt formuliert handelt es sich bei der starren allgemeinen Altersgrenze um eine Art letzte personalpolitische Verteidigungslinie, die die h.M. dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt.<sup>94</sup> In der Regel sind ältere Arbeitnehmer allerdings bereits vorher Adressaten von Personalabbaumaßnahmen des Arbeitge-

90 Preis/Temming, Individualarbeitsrecht, 7. Aufl. 2024, Rn. 3232; Franzen Zum maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung bei verspäteter Richtlinienumsetzung, JZ 2007, 191, 193.

91 Vertiefend Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 349.

92 Ausf. Temming, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49.

93 APS/Preis, Teil G, Rn. 2 ff.

94 Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 350, 317.

bers geworden.<sup>95</sup>

#### cc. H.M.: Zulässigkeit am Maßstab des Verbots der Altersdiskriminierung

Die allgemeine starre Altersgrenze verstößt nach Auffassung der ganz h.M. auch nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung (unter (1)). Gemessen hieran erweist sie sich als verhältnismäßige unmittelbare Diskriminierung, was nicht überzeugt (unter (2)).

#### (1) Das Verbot der Altersdiskriminierung

Das Verbot der Altersdiskriminierung ist ein relativ junges besonderes Gleichheitsrecht. Es gab schwierige Komplikationen bei seiner Geburt in Europa.<sup>96</sup> Heute ist von Bedeutung, dass es in Art. 21 GRC und in der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG sowie in mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzen niedergelegt ist; in Deutschland ist dies § 1 AGG. Alle Regelungsebenen in Deutschland können abstrakt betrachtet an das Verbot der Altersdiskriminierung gebunden werden, vor allem wenn der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG eröffnet ist. Das ist im Arbeitsrecht der Fall.

Das Verbot der Altersdiskriminierung schützt jegliches Alter. Es plädiert grundsätzlich für eine altersneutrale Regulierung und ist von seiner dogmatischen Struktur her wie jeder andere besondere Gleichheitssatz zu prüfen. Das heißt: Man prüft, ob eine unmittelbare oder mittelbare Ungleichbehandlung vorliegt, und wenn eine solche vorliegt, ob diese gerechtfertigt werden kann. Letzteres erfolgt mit Hilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Das heißt, es ist zu prüfen, ob es ein legitimes Ziel gibt und ob das Mittel, um dieses Ziel zu verwirklichen, geeignet, erforderlich und schließlich angemessen ist.<sup>97</sup> Das, was entscheidend zählt, ist, wie streng oder weniger streng Gleichheitssätze geprüft werden. Das betrifft die wichtige Frage nach der richterlichen Kontrolldichte oder Prüfungsintensität. Eng damit hängt zusammen, wie groß der Ermessensspielraum ist, den der EuGH bereit ist, den Mitgliedstaaten einzuräumen. Überzeugend ist es, das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters streng zu prüfen.<sup>98</sup>

Da das Verbot der Altersdiskriminierung im EU-Raum ab 2000 ein relativ neues Grundrecht darstellte, hing seine gesamte Wirkkraft von der richterlichen Kontrolldichte ab, die das Bundesarbeitsgericht und insbesondere der EuGH bereit waren

95 Das durchschnittliche Renteneintrittsalter liegt sowohl bei Männern als auch bei Frauen mit Blick auf die Altersrenten für das Jahr 2024 bei 64,4 Jahren, also unterhalb der Regelaltersgrenze, vgl. die Nachweise in Fn. 29.

96 BVerfG 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 *Honeywell*, NZA 2010, 995 = BVerfGE 126, 286; hierzu Preis Schlangenlinien in der Rechtsprechung des EuGH zur Altersdiskriminierung, NZA 2010, 1323, 1328; Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinz, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009; zugunsten des EuGH vgl. Temming, Freie Rechtschöpfung oder nicht: Der Streit um die EuGH-Entscheidung Mangold spitzt sich zu, NJW 2008, 3404; Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 63 ff, 369 ff.

97 Mangold/Payandeh/Temming, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 10 Rn. 12-37; Preis/Reuter, in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, § 6 Rn. 6.13 ff., 6.59.

98 Vgl. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 473 ff.; Mangold/Payandeh/Temming, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 10 Rn. 30-32; dagegen in jüngerer Zeit bspw. Schmahl, Recherche und Auswertung der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR hinsichtlich der Rechte von älteren Menschen und bezüglich der Altersdiskriminierung bei höherem oder hohem Lebensalter, 2021, S. 56; Schmahl, Die Rechtsprechung der Unionsgerichtsbarkeit zum Verbot der Altersdiskriminierung, EuR 2022, 612, 624.

anzulegen. Gerade in diesem Zusammenhang ist nach gut zwei Jahrzehnten rückblickend festzustellen, dass die Prüfungsintensität sehr geschwankt und zu einem Fallrecht von bislang 62 EuGH-Entscheidungen geführt hat,<sup>99</sup> welche sich nicht vollständig widerspruchsfrei zueinander verhalten.<sup>100</sup> Das betrifft insbesondere die Überprüfung von allgemeinen Altersgrenzen.

### (2) Die Unbedenklichkeit der allgemeinen Altersgrenze

Vor dem Hintergrund der nach den unter B.IV.1a.aa) und bb) aufgezeigten dogmatischen Widersprüchlichkeiten, die von der allgemeinen Altersgrenze im nationalen Arbeitsrecht ausgehen, hätte man erwarten können, dass das Verbot der Altersdiskriminierung für korrigierende Impulse sorgen würde (vor allem mit Blick auf § 10 Nr. 5 AGG). Ein wichtiger Anhaltspunkt war, dass der EuGH in der bekannten *Mangold*-Entscheidung aus dem Jahr 2005 das Verbot der Altersdiskriminierung streng durchgeprüft hatte. Die Kontrolldichte war in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ebenso intensiv wie bspw. beim Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.<sup>101</sup> Darüber hinaus streiten auch Nachbarwissenschaften, die im Bereich der Arbeitsmarktforschung von Bedeutung sind, für die Konzeption einer altersneutraleren Regulierung im Arbeitsrecht, die keine starre Altersgrenze vorsieht. In diesem Zusammenhang sind drei wichtige Forschungsdesiderate in Erinnerung zu rufen:

Erstens weist die Demographieforschung eindringlich darauf hin, dass es genauso auf jüngere wie auf ältere Arbeitnehmer ankommen wird, da in den nächsten Jahrzehnten eine merkliche Veralterung unserer Gesellschaft und insbesondere der Gruppe der Erwerbstätigen zu gewärtigen ist. Auf diese Zusammenhänge ist unter B.II.4 eingegangen worden.

Zweitens hat die Gerontologie aufgezeigt, dass ältere Menschen sehr verschieden voneinander sind und sehr unterschiedlich altern. Altern ist individuell. Es wird vom differentiellen Altern oder von der interindividuellen bzw. intraindividuellen Variabilität des Alterns gesprochen. Vieles deutet darauf hin, dass die Unterschiede im Alter sogar zunehmen. Besonders hinsichtlich der Leistungsfähigkeit Älterer haben Untersuchungen kein altersbedingtes generelles und großes Nachlassen der Leistungsfähigkeit im mittleren und höheren Erwachsenenalter belegen können. Die Leistung älterer Arbeitnehmer ist nicht notwendigerweise besser oder schlechter als diejenige eines jüngeren Arbeitnehmers. Vieles können Ältere durch langjährige Erfahrung kompensieren. Folglich lässt sich das chronologische Lebensalter nicht als abstrakt-generelles Tatbestandsmerkmal verwenden, soll mit seiner Hilfe das funktionelle Alter abgebildet werden. Die Gleichung „höheres Alter = abnehmende Produktivität“ stimmt nicht und hat nie gestimmt. Die in diesem Zusammenhang einst prominente Defizittheorie lässt sich nicht mehr ernsthaft vertreten. Das Alter, gerade das ab 55 Jahren, bietet Schätze, die zu heben sich lohnen. Viele 75-Jährige sind heute auf dem Stand wie 56-Jährige vor 20 Jahren. Erst ab circa

99 Stand: 17.10.2024 mit der jüngsten Entscheidung EuGH 17.10.2024 – C-349/23 HB/Bundesrepublik Deutschland, NJW 2025, 285.

100 Preis/Reuter, in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 6.37 ff., 6.148 f.

101 EuGH 22.11.2005 – C-144/04 *Mangold*, NZA 2005, 1345 Rn. 65 ff.

80 Jahren kommt es zum Abbau bei der Fähigkeit, schnell Entscheidungen unter Mehrfachbelastung zu treffen. Das Erfahrungswissen bleibt jedoch oft noch lange erhalten. Es lohnt sich also, die Beschäftigungsfähigkeit Älterer zu erhalten. Nichtstun schadet Seele und Körper.<sup>102</sup>

Drittens: Empirische ökonomische Untersuchungen zeigen schließlich, dass die Menge an Arbeit keineswegs konstant ist. Gegenteilige Annahmen betiteln Ökonomen zu Recht als Lump of Labour Fallacy, also als einen Trugschluss, der Arbeitsmarkt sei ein großer Klumpen: Zuwächse bei der Erwerbstätigkeit Älterer gehen gerade nicht zulasten Jüngerer. Der Arbeitsmarkt kann regelmäßig aufgrund seiner Anpassungsfähigkeit an veränderte Rahmenbedingungen einen hohen Beschäftigungsstand sowohl von Alt als auch Jung erreichen. Der Arbeitsmarkt ist dynamisch und nicht statisch.<sup>103</sup> Nicht zu vergessen ist auch, dass momentan der Arbeitsmarkt aufgrund des Fachkräftemangels sogar als angespannt zu bezeichnen ist. Die Zahl der offenen Stellen pro Arbeitnehmer hat sich in den vergangenen Jahren verdreifacht.<sup>104</sup> Eingedencn solcher Zusammenhänge entbehrt die allgemeine Altersgrenze einer arbeitsmarktpolitischen Sinnhaftigkeit.

Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte war es umso bemerkenswerter, dass der EuGH in seiner Entscheidung *Palacios* aus dem Jahre 2007 die allgemeine Altersgrenze großzügig anerkannt hat und an dieser Auffassung auch konsequent festhält.<sup>105</sup> Eine solche Altersgrenze dient, so der EuGH, insbesondere der generationengerechten Verteilung vorhandener Arbeitsplätze und damit der Arbeitsteilung zwischen den Generationen. Das soll sogar dann gelten, wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin im Einzelfall infolge der altersbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf sozialstaatliche Leistungen, wie bspw. die Grundsicherung im Alter, angewiesen ist (§§ 41 ff. SGB XII). Es kommt also noch nicht einmal auf eine angemessene Absicherung durch eine Regelaltersrente nach dem SGB VI oder vergleichbaren wirtschaftlichen Absicherungen im konkreten Einzelfall an.<sup>106</sup>

Der EuGH hat das Verbot der Altersdiskriminierung mit Blick auf die allgemeine Altersgrenze letztlich nur noch wie ein bloßes Willkürverbot angewandt, die richterliche Kontrolldichte also extrem zurückgenommen. Für die Position des EuGH stehen vor allem die Entscheidungen *Palacios*, *Age Concern England*, *Rosenbladt*,

102 Ausf. aus jüngerer Zeit BMFSFJ (Hrsg.), 9. Altersbericht, BT-Drs. 20/14450, S. 246 f.; s.a. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 41 ff.; auch das BVerfG erkennt diese Zusammenhänge an, vgl. BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 129 f., 157, 178-180, 184; mögliche Ausnahmenkonstellationen betreffen berufliche Tätigkeiten, in denen es auf eine hohe Leistungsfähigkeit zwingend ankommt und bedeutende Rechtsgüter auf dem Spiel stehen, bspw. der Beruf des gewerblichen Verkehrspiloten, hierzu Temming, a.a.O., S. 316 f., 334, 350, 353 ff., 462 ff., 614 ff.

103 Bertelsmann Stiftung, Beschäftigungschancen für ältere Arbeitnehmer, 2003, S. 37 bis 40, insbes. Abb. 5a und 7a; OECD, Alterung und Beschäftigungspolitik, 2005, S. 12, 43, 48, 171 f.; ausf. Temming, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49; Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 321 ff.

104 Bossler/Popp, Die steigende Knappheit an Arbeitskräften bremst das Beschäftigungswachstum, IAB-Kurzbericht 12/2023, 1 ff.; vgl. die Ausführungen unter B.II.4b.

105 EuGH 16.10.2007 – C-411/05 *Palacios de la Villa*, NZA 2007, 1219 ff.

106 EuGH 2.10.2010 – C-45/09 *Gisela Rosenbladt*, NJW 2010, 3767 ff.; EuGH 5.7.2012 – C-141/11 *Torsten Hörmfeldt*, NZA 2012, 785 ff.

*Hörnfeldt, Georgiev sowie Fuchs und Köhler.*<sup>107</sup> Zu nennen sind in diesem Zusammenhang noch zwei Urteile aus jüngerer Zeit, nämlich die Rechtssache *John* sowie die Rechtssache *C.O.*<sup>108</sup> Das BAG hat diese Position des EuGH zustimmend zur Kenntnis genommen und damit auch unter dem Verbot der Altersdiskriminierung an seiner eigenen Jahrzehntelangen Auffassung zur Zulässigkeit der Allgemeinen Altersgrenze festhalten können.<sup>109</sup>

Ungeachtet dieser noch beständigen h.M. ist die von ihr vertretene Position nicht überzeugend: Nimmt man das Verbot der Altersdiskriminierung ernst und prüft die Verhältnismäßigkeitsprüfung zumindest so konsequent, wie es der EuGH in seiner *Mangold*-Entscheidung getan hat, ist es vor allem eingedenk des auf der vorherigen Seite skizzierten volkswirtschaftlichen Hintergrundes schwer möglich, dass allgemeine starre Altersgrenzen die Hürden sowohl der Geeignetheit als auch Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unter dem Deckmantel einer weiten Kontrolldichte passieren können, um ein Grund- und Menschenrecht rechtmäßig einschränken zu können.

Derartige Altersgrenzen sind erstens nicht geeignet, das Ziel der generationengerechten Verteilung von Arbeitsplätzen zu erreichen – zumal das BAG gar nicht prüft, ob für einen aufgrund einer Altersgrenze ausgeschiedenen Arbeitnehmer eine Nachwuchskraft oder ein ansonsten von Arbeitslosigkeit bedrohter Kollege den frei gewordenen Arbeitsplatz einnimmt.<sup>110</sup>

Spätestens bei der Frage, ob die starre Altersgrenze zweitens überhaupt erforderlich ist, sind auf dieser Prüfungsstufe flexible Altersgrenzen als mildere, aber gleich geeignete Maßnahmen anzudenken. Flexible Altersgrenzen beenden das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze, sofern der Arbeitnehmer nicht den Wunsch äußert, weiterzuarbeiten. Möchte er weiterarbeiten, muss er seinem Arbeitgeber zeigen, dass er noch willens und fähig ist, die geschuldete Arbeit zu erbringen. Gelingt ihm dies, muss ihn sein Arbeitgeber weiterbeschäftigen, es sei denn, dass betriebliche Erfordernisse dagegen sprechen. Der Wunsch nach Weiterbeschäftigung erfolgt also im laufenden Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber muss betriebliche Erfordernisse geltend machen, falls er keine Verlängerung goutiert. Vergleichbare Mechanismen existieren im Beamtenrecht, wo es Beamten möglich ist, ihre Pensionsgrenze bspw. um bis zu drei Jahre hinauszuschieben.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> EuGH 16.10.2007 – C-411/05 *Palacios de la Villa*, NZA 2007, 1219 ff.; EuGH 5.3.2009 – C-388/07 *Age Concern England*, NZA 2009, 305 ff.; EuGH 2.10.2010 – C-45/09 *Gisela Rosenbladt*, NJW 2010, 3767 ff.; EuGH 5.7.2012 – C-141/11 *Torsten Hörnfeldt*, NZA 2012, 785 ff.; EuGH 18.11.2010 – C-250/09 *Georgiev*, NZA 2011, 29; EuGH 21.07.2011 – C-159/10, C-160/10 *Fuchs und Köhler*, AP Nr. 21 zu Richtlinie 2000/78/EG.

<sup>108</sup> EuGH 28.2.2018 – C-46/17 *Hubertus John*, NZA 2018, 355; EuGH 2.4.2020 – C-670/18 *CO/Comune di Gesturi*, NZA 2020, 575 ff.; s.a. EuGH 17.10.2024 – C-349/23 *HB/Bundesrepublik Deutschland*, NJW 2025, 285.

<sup>109</sup> BAG 18.6.2008 NZA 2008, 1302; BAG 8.10.2010 NZA 2011, 586; BAG 21.12.2022, NZA 2023, 493; implizit auch BAG 8.5.2025 *BeckRS* 2025, 17502; BAG 25.4.2024 NZA 2024, 988; BAG 31.3.2022 NZA 2022, 1401.

<sup>110</sup> Zu diesem Aspekt auch *Temming*, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49.

<sup>111</sup> Bspw. § 36 LBG Niedersachsen; zur Konzeption derartiger Klauseln s.a. *Temming*, Das Verbot der Altersdiskriminierung, 2008, S. 606 ff.

Selbst wenn man die Stufen der Geeignetheit und Erforderlichkeit bejaht, weil man deren Einhaltung zurückhaltend prüft,<sup>112</sup> müssten die soeben genannten Gesichtspunkte indes zwingend auf der Stufe der Zumutbarkeit oder Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) zugunsten des Arbeitnehmers einfließen, weil eine allgemeine Altersgrenze so einschneidend wirkt und so schwerwiegend in die berufliche Tätigkeit eingreift. Darüber hinaus ist es in diesem Zusammenhang unvertretbar, den konkreten Einzelfall nicht zu würdigen. Denn eine solche Prüfung ist das Wesen einer jeden Zumutbarkeitsprüfung i. R. d. Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, weil ohne eine umfassende Güter- und Interessenabwägung der Individualrechtsschutz leerlaufen würde.<sup>113</sup> Im hiesigen Kontext bedeutet es die gerichtliche Kontrolle, ob zumindest eine ausreichende Altersversorgung den Grundrechtseingriff in wirtschaftlicher Hinsicht zumutbar abzumildern vermag. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass eine solche Altersvorsorge im Zweifel nur eine partielle wirtschaftliche Absicherung darstellt und mit einer solchen der Eingriff in die persönlichkeitsrechtliche Komponente der Berufsfreiheit keinesfalls kompensiert werden kann.<sup>114</sup> Von einer wirksamen und umfassenden Milderung kann also nicht gesprochen werden.

Zugespitzt formuliert haben sowohl der EuGH als auch das BAG die Verhältnismäßigkeitsprüfung preisgegeben, um allgemeine Altersgrenzen unversehrt passieren lassen zu können. Ohne es ausdrücklich anzusprechen, schwingen drei Aspekte mit, deren Eintreten man für nicht opportun hält, sollte die allgemeine Altersgrenze für unzulässig erklärt werden: Das ist erstens die nicht für legitim empfundene Möglichkeit des gleichzeitigen Bezugs von Gehalt und Altersrente. Hier wird es als moralisch verwerflich angesehen, unbegrenzt hinzuerdienen zu können und unter Umständen einem jüngeren den Arbeitsplatz wegzunehmen. Das ist zweitens die Vision einer betrieblichen Altenwerkstatt, weil man sich von älteren Arbeitnehmern nur sehr schwer trennen kann. Das Arbeitsverhältnis wäre ja bei Unzulässigkeit der allgemeinen Altersgrenze ein unbefristetes und im Zweifel würde das KSchG Anwendung finden. Das bedeutet, dass die hohen Hürden bei der personenbedingten Kündigung und der betriebsbedingten Kündigung, dort i. R. d. Sozialauswahl, einzuhalten wären.<sup>115</sup> Drittens ist es das finanzielle Szenario, wenn Ältere ihre „echte“ Festanstellung über 66 Jahre für einen Abfindungspoker missbrauchen könnten. Kurz gesagt: Aufhebungsvertrag gegen Abfindung, damit der Arbeitgeber nicht einen lästigen Kündigungsschutzprozess führen muss.<sup>116</sup> Diese Ängste, Sorgen oder Bedenken sind im Arbeitsrecht real; sie können nicht vernachlässigt werden.

112 Vgl. im einschlägigen Kontext vgl. BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 121-143, wobei konkret mit Blick auf die Altersgrenze für Anwaltsnotare auch zu berücksichtigen ist, dass diese berufliche Tätigkeit (ebenso wie die des Nur-Notars) regional aber vor allem quantitativ beschränkt ist, vgl. BVerfG a.a.O Rn. 48, 123.

113 Szczeckalla, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 10 Rn. 48; Temming, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49.

114 Zu diesem Aspekt BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 153; s.a. Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 57, 184; Temming, Anm. EzA § 14 TzBfG Nr. 49 (unter IV.2); vgl. auch die Ausführungen unter B.II.2.

115 Statt vieler: Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909.

116 Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909; Waltermann, Integration von Älteren in das Erwerbsleben – Der Beitrag des Arbeitsrechts, ZfA 2017, 445, 451.

### dd. Zwischenergebnis

Es lässt sich festhalten, dass sich die altersdiskriminierendste Klausel im Arbeitsrecht überhaupt – die allgemeine starre Altersgrenze – in der Interpretation der Höchstgerichte noch immer als ein Fels in der Brandung erweist. Kein nationales oder europäisches Grund- oder Menschenrecht hat dieser Altersgrenze bislang etwas anhaben können: weder die Berufsfreiheit oder der allgemeine Gleichheitssatz noch besondere Gleichheitssätze, namentlich das Verbot der Altersdiskriminierung. Interessant ist, dass die bemerkenswerte Entscheidung des BVerfG zur Unzulässigkeit der Altersgrenze „70 Jahre“ für Anwaltsnotare<sup>117</sup> von einem Schutzmotiv zugunsten des Grundrechtsschutzes getragen ist, der über Niveau hinausgeht, das der EuGH bereit ist, von der Altersgrenze betroffenen Arbeitnehmern zu gewähren. Aus unionsrechtlicher Sicht ist dieses höhere Schutzniveau auf diesem Gebiet des europäischen Arbeitsrechts zulässig, da die unionsrechtlichen Vorgaben das Recht der Mitgliedstaaten nicht abschließend determinieren.<sup>118</sup> Freilich steht auch fest, dass dieses Urteil des BVerfG noch Zeit benötigen wird, bis es vom BAG als präsumtiv verbindliches Präjudiz für Art. 12 Abs. 1 GG rezipiert wird, zumal sich die Entscheidungsgründe aufgrund der besonderen Eigenheiten des Notarberufs nicht vollständig übertragen lassen.

### b. Die Weiterbeschäftigung älterer Arbeitnehmer

Nimmt man die bislang h.M. und damit die Zulässigkeit der allgemeinen Altersgrenze als ein rechtliches *datum*, ist zu erörtern, wie aus arbeitsrechtlicher Sicht auf der einen Seite dem Wunsch des Arbeitgebers entsprochen werden kann, den älteren Arbeitnehmer im Betrieb zu halten. Auf der anderen Seite ist es natürlich denkbar, dass der ältere Arbeitnehmer selbst den Wunsch hegt, über die Regelaltersgrenze hinaus zu arbeiten.<sup>119</sup> Aus dem laufenden Arbeitsverhältnis heraus ermöglicht § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes des Arbeitsvertrages über die Regelaltersgrenze hinaus (unter aa.).<sup>120</sup> Werden die Voraussetzungen dieser Norm nicht eingehalten, muss eine andere Befristungsmöglichkeit Platz greifen. Ansonsten ist das Arbeitsverhältnis gem. §§ 16, 17 TzBfG unter Umständen unbefristet (unter bb.).

#### aa. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI

Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI vereinbaren, während des Arbeitsverhältnisses den Beendi-

<sup>117</sup> BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463; s.a. Walwei, Starre Altersgrenzen für den Übergang in den Ruhestand haben sich überholt, IAB-Forum v. 20.11.2025, wonach das Urteil des BVerfG zeige, dass solche Altersgrenzen nicht in Stein gemeißelt seien, abzurufen unter <https://iab-forum.de/starre-altersgrenzen-fuer-den-uebergang-in-den-ruhestand-haben-sich-ueberholt> [zuletzt abgerufen am 20.11.2025].

<sup>118</sup> BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463, Rn. 86, 89; ausf. Britz, Kooperativer Grundrechtsschutz in der EU – Aktuelle Entwicklungen im Lichte neuerer Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2021, 1489 ff.; zu einem höheren Schutzniveau zugunsten des Arbeitnehmers auf dem Gebiet der Religionsfreiheit im Anwendungsbereich der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vgl. bspw. BVerfG 27.1.2015 NJW 2015, 1359 Rn. 113 ff.

<sup>119</sup> Vgl. die Ausführungen unter B.II.2.

<sup>120</sup> Zur möglichen Mitbestimmungspflicht gem. § 99 BetrVG vgl. BAG 22.9.2021 NZA 2022, 290 Rn. 33; Schmödike, Regelaltersgrenze, Schriftform und Hinausschiebensvereinbarung, ArbRAktuell 2022, 142, 144; BeckOGK/Niklas/Tenbrock, § 99 BetrVG Rn. 40 m.w.N.

gungszeitpunkt hinauszuschieben, ggf. auch mehrfach. Die Vorschrift wurde als § 41 S. 3 SGB VI aF durch das RV-Leistungsverbesserungsgesetz zum 1.7.2014 in das SGB VI eingeführt.<sup>121</sup> Ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung greift der Gesetzgeber Wünsche aus der Praxis auf, auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze eine Weiterarbeit im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu ermöglichen und das Arbeitsverhältnis für einen von vornherein bestimmten Zeitraum rechtssicher fortsetzen zu können.<sup>122</sup> Sinn und Zweck der Vorschrift ist damit, die starre Regelaltersgrenze zu flexibilisieren. Ähnlich sieht die Literatur das Anliegen der Neuregelung. Es soll die Hemmschwelle der Arbeitgeber abgesenkt werden, das Arbeitsverhältnis nach Erreichen der Regelaltersgrenze fortzusetzen.<sup>123</sup>

Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI zeigt die ganze Widersprüchlichkeit der herrschenden Linie zur starren allgemeinen Altersgrenze auf. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI ermöglicht im Ergebnis das, was am Maßstab der Berufsfreiheit und dem Verbot der Altersdiskriminierung die augenscheinlich verhältnismäßige Lösung wäre: einen Schritt hin zu flexiblen Regelaltersgrenzen im Arbeitsrecht, zumal ein offenkundiger Bedarf an Beschäftigung älterer Arbeitnehmer auch über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus besteht.<sup>124</sup> Allerdings segmentiert die Vorschrift den allgemeinen Arbeitsmarkt in zeitlicher Hinsicht (oberhalb und unterhalb der Regelaltersgrenze) und beraubt ältere Arbeitnehmer durch die fast voraussetzungslose Befristungsmöglichkeit jeglichen Bestandsschutzes. Das ist am Maßstab des Verbots der Altersdiskriminierung, des Befristungsrechts und des KSchG fragwürdig.

Es entspricht freilich der Logik und dem Vorverständnis der h.M., sich auch über diese Zweifel hinweggesetzt zu haben.<sup>125</sup> Die h.M. weiß den EuGH auf ihrer Seite. Sowohl bezüglich Art. 2 Abs. 2 Rahmenrichtlinie 2000/78 EG als auch ausdrücklich in Bezug auf § 5 Nr. 1 Befristungsrichtlinie 1999/70 EG stellte der EuGH die Vereinbarkeit des § 41 S. 3 SGB a.F. und damit des heutigen § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI fest.<sup>126</sup> Aus der Möglichkeit der Parteien, das Ende des Arbeitsverhältnisses zeitlich unbegrenzt und mehrfach hinausschieben zu können, schlussfolgerte der EuGH auf einen positiven Charakter der Norm. Anders als jüngere Arbeitnehmer könne der Betroffene im Rentenalter zwischen einer Verlängerung und dem Ausscheiden aus dem Verhältnis wählen. Die Fortsetzung könne zudem nur freiwillig unter Zustimmung beider Parteien stattfinden. Der EuGH stellte in den Raum, in der Bestimmung sei unter Umständen gar keine Befristung, sondern nur eine

121 Vgl. BT-Drs. 18/1489; BGBl. I, 787 ff.; *Chandna-Hoppe*, Die Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters, 2018, S. 181 ff., 315 ff.; *Schiefer*, Hinausschieben des Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus (§ 41 Satz 3 SGB VI) – Flexible und rechtssichere Gestaltungsmöglichkeit?, SAE 2022, 40, 42 ff; *Lunk*, Die Hinausschiebungsvereinbarung, ArbRB 2023, 210.

122 Vgl. BT-Drs. 18/1489, S. 25; *Gräfl*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Altersgrenzen, in: FS Schmidt, 2021, S. 769, 779.

123 ErfK/Rolfs, § 41 SGB VI, Rn. 21; KassKomm/Seiwerth, § 41 SGB VI, Rn. 53 ff.; APS/Greiner, § 41 SGB VI Rn. 50.

124 Vgl. die Ausführungen unter B.II.4.

125 Zur Kritik s. *Staudinger/Temming*, § 620 BGB Rn. 144c m.w.N.

126 EuGH 28.2.2018 – C 46/16 John, NZA 2018, 355; abl. *Chandna-Hoppe*, Das unionsrechtliche Befristungsrecht und die Weiterbeschäftigung nach Erreichen der Regelaltersgrenze, RdA 2019, 200; LAG Bremen 23.11.2016, NZA-RR 2017, 290; s.a. aus jüngerer Zeit unter Außerachtlassung von Art. 20 GRC EuGH 17.10.2024 – C-349/23 HB/Bundesrepublik Deutschland, NJW 2025, 285.

vertragliche Verschiebung des ursprünglich vereinbarten Rentenalters zu sehen. Nähme man eine Befristung dennoch an, läge im Ergebnis eine zulässige Ausnahme vom Grundsatz der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim Erreichen der Regelaltersgrenze vor. Durch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen werde zudem gewährleistet, dass die Rahmenbedingungen fortgeführt würden und der Arbeitnehmer keinen Anspruchsverlust betreffs seiner Altersrente erleide.<sup>127</sup> Diesen Aussagen schloss sich das BAG an und ergänzte sie um die Feststellung, § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI sei am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsgemäß.<sup>128</sup>

Diese Entscheidungen des EuGH und BAG führen zumindest in der Praxis zu mehr Rechtssicherheit. Ab wann bei einem mehrfachen Hinausschieben des Vertragsendes ein missbräuchliches Verhalten seitens des Arbeitgebers indiziert wird, ist von den Gerichten festzulegen. Zum Teil kann die ergangene EuGH-Entscheidung *John* im Grundsatz Zuspruch finden. So ist die Feststellung der fehlenden Altersdiskriminierung nachvollziehbar. Die autonome Entscheidung über die Fortführung hat keinen benachteiligenden, sondern einen entschärfenden Charakter bezüglich der Altersgrenzen. Indes lassen die Vorgaben der Befristungsrichtlinie 1999/70/EG Zweifel aufkommen. Denn es besteht die Gefahr, bei einem Negieren des Befristungscharakters der Regelung den Weg zu einer Missbrauchskontrolle nach Maßgabe des Befristungsrechts gänzlich zu versperren.<sup>129</sup> Nimmt man einen Befristungstatbestand entgegen der Zweifel des EuGH mit Blick auf die Anwendbarkeit der Befristungsrichtlinie 1999/70/EG an, kann man anknüpfend an dessen Ausführungen zu einer Rechtfertigung des Tatbestandes i. S. d. § 5 Nr. 1 Anh. RL 1999/79 gelangen; seine Erwägungen lassen den Schluss zu, dass er § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI möglicherweise für eine Sachgrundbefristung hält.<sup>130</sup>

Neben der Unionsrechtskonformität stellen sich freilich noch weitere Fragen zu § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI. So ist auch auf nationaler Ebene umstritten, ob es sich bei § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI um eine Befristung mit oder ohne Sachgrund handelt.<sup>131</sup> Hieran schließt sich die Frage an, ob daher das Vorliegen eines Sachgrundes i. S. d. § 14 Abs. 1 TzBfG Voraussetzung für eine wirksame Befristung nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI ist.<sup>132</sup> Für eine Einordnung als sachgrundlose Befristung spricht, dass die Vorschrift mit dem Erfordernis eines Sachgrundes neben § 14 Abs. 1 TzBfG eigentlich überflüssig würde.<sup>133</sup> Dann hätte der Gesetzgeber aber gar nicht tätig werden müssen, um eine rechtssichere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Re-

127 EuGH 28.2.2018 – C 46/16 *John*, NZA 2018, 355 Rn. 54–56.

128 BAG 19.12.2018 – 7 AZR 70/17, NZA 2019, 523 Rn. 34 ff.

129 Greiner, Mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit und privatautonome Eigenverantwortung beim Hinausschieben von Altersgrenzen nach § 41 S. 3 SGB VI, RdA 2018, 250, 252.

130 EuGH 26.1.2012 – C-586/10, NZA 2012, 135 Rn. 47–56.

131 Für Sachgrund: Bader, Arbeitsrechtliche Altersgrenzen weiter flexibilisiert, NZA 2014, 749, 751; APS/Greiner, § 41 SGB VI Rn. 62 (spezieller Sachgrund); Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909, 912; kein Sachgrund: BAG 19.12.2018 NZA 2019, 523 Rn 32; so Poguntke, Neue Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer, NZA 2014, 1372, 1376; offen KassKomm/Seiwerth, § 41 SGB VI Rn. 59.2.

132 Dafür Bader, Arbeitsrechtliche Altersgrenzen weiter flexibilisiert, NZA 2014, 749, 751; dagegen Giesen, Befristete Arbeitsverhältnisse im Rentenalter – zum neuen § 41 S. 3 SGB VI, ZfA 2014, 217, 222; Poguntke, Neue Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer, NZA 2014, 1372, 1374; Groeger, Arbeit im Rentenalter – Flexicurity durch kleine Schritte oder Paradigmenwechsel?, ZTR 2015, 115, 119.

133 BAG 19.12.2018, NZA 2019, 523 Rn. 32.

gelaltersgrenze hinaus zu gewährleisten. Dies war aber gerade erklärter gesetzgeberischer Wille. Dieser würde durch eine ergänzende Heranziehung des § 14 Abs. 1 TzBfG verfehlt. Auf Basis einer Einordnung als sachgrundlose Befristung stellt sich dann aber mangels Begrenzung der Anzahl der Verlängerungen der sachgrundlosen Befristung oder der zeitlichen Eingrenzung wiederum eine Unvereinbarkeit der Vorschrift mit § 5 Nr. 1 lit. b, c Befristungsrichtlinie 1999/70/EG heraus. Der nach dem gesetzgeberischen Willen eher fernliegenden, einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG verlangenden Auffassung muss dagegen konzidiert werden, dass auf diese Weise § 5 Nr. 1 lit. a der BV-Rahmenvereinbarung genügt werden könnte.<sup>134</sup> Dann hat § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI aber gegenüber § 14 Abs 1 TzBfG keinen eigenständigen Anwendungsbereich, wenn man ihn nicht als spezialgesetzlichen Sachgrundbefristungstatbestand i. S. d. § 23 TzBfG begreifen möchte.<sup>135</sup>

Zu diskutieren ist auch über die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals des „Hinausschiebens“. Der Gesetzgeber verwendet eine bisher unbekannte Formulierung und trägt auf diese Weise Rechtsunsicherheit in die Befristungskontrolle hinein. Die Literatur versucht, sich durch einen Rekurs auf die Interpretation der Verlängerung i. S. d. § 14 Abs. 2 TzBfG zu behelfen.<sup>136</sup> Unstrittig dürfte lediglich sein, dass ein Hinausschieben ebenso wie die Verlängerung einen nahtlosen Anschluss ohne zeitliche Zäsur erfordert. Es wird auch kein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen dem bevorstehenden Beendigungszeitpunkt und der Vereinbarung über das Hinausschieben vorausgesetzt. Weitaus wichtiger für die Praxis ist indes, ob i. R. d. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI auch Änderungen des Arbeitsvertragsinhalts vereinbart werden können oder ob lediglich der Beendigungszeitpunkt verschoben werden darf. Die Problematik ist auch i. R. d. § 14 Abs. 2 TzBfG bekannt.

Für die restriktive Möglichkeit, nur den Beendigungszeitpunkt verschieben zu können, wird zum Teil auf die Gesetzesbegründung verwiesen, nach der die sonstigen im jeweiligen Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen von der Neuregelung unberührt blieben.<sup>137</sup> Hiermit ist aber nicht gesagt, dass es den Parteien verwehrt ist, in Ausübung ihrer Privatautonomie das bisherige Vertragsverhältnis anzupassen.<sup>138</sup> Nur so wird außerdem die vom Gesetzgeber mit der Einführung des

134 Vgl. Groeger, Arbeit im Rentenalter – Flexicurity durch kleine Schritte oder Paradigmenwechsel?, ZTR 2015, 115, 119; Greiner, Mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit und privatautonome Eigenverantwortung beim Hinausschieben von Altersgrenzen nach § 41 S. 3 SGB VI, RdA 2018, 65, 69 f; in diese Richtung auch EuGH 28.2.2018 – C-46/717 John, NZA 2018, 355 Rn. 53.

135 APS/Greiner, § 41 SGB VI Rn 62; Stoffels Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909, 912.

136 Vgl. Gräfl, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Altersgrenzen, in: FS Schmidt, 2021, S. 769, 781; KassKomm/Seiwerth, § 41 SGB VI Rn. 68.3; Niemeyer/Zellerhoff, Rentnerbeschäftigung: Verschiebungen und Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Spannungsfeldes am Beispiel des Befristungsrechts, NZA 2024, 1534, 1539; Ziegelmeyer, Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen, NZA 2023, 1078, 1084.

137 Bader, Arbeitsrechtliche Altersgrenzen weiter flexibilisiert, NZA 2014, 749, 751; Arnold, Aktuelle Rechtsprechung zum Befristungsrecht, NZA-RR 2020, 1, 4: Änderungen der Vertragsbedingungen zeitlich vor oder nach der Vertragsveränderung; Schmädicke, Regelaltersgrenze, Schriftform und Hinausschiebensvereinbarung, ArBRAktuell 2022, 142, 144; Ziegelmeyer, Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen, NZA 2023, 1078, 1084; krit. zur argumentativen Kraft dieser Passage Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909, 911.

138 Die Bedeutung der Privatautonomie betont auch Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909.

§ 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI erstrebte Flexibilität und Rechtssicherheit gewährleistet,<sup>139</sup> der es in der Praxis so dringend bedarf.<sup>140</sup> Ebenso wie bei der Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages i. R. d. § 14 Abs. 2 TzBfG sollte daher zwischen für den Arbeitnehmer günstigen bzw. ungünstigen Änderungen differenziert werden.<sup>141</sup> Das bedeutet, die Vereinbarung von für den Arbeitnehmer aus seiner Sicht günstigeren Arbeitsbedingungen hindern ein gleichzeitiges rechtswirksames „Hinausschieben“ damit nicht. Das BAG hat die Problematik i. R. d. § 41 SGB VI bislang nicht beantwortet. Ausdrücklich stellte der 7. Senat des BAG im Kontext seiner Entscheidung von 2018 aber fest, dass zumindest nachträgliche Änderungen des Vertragsinhaltes unschädlich seien, selbst wenn sie nach dem Willen der Parteien rückwirkend gelten sollen. Entscheidend sei vielmehr, „ob die Änderung der sonstigen Arbeitsbedingungen gleichzeitig oder im zeitlichen Zusammenhang mit der Änderung der Vertragslaufzeit vereinbart wird“.<sup>142</sup>

Was die mit Blick auf die „Hinausschiebensabrede“ einzuhaltende Schriftform anbelangt, dürfte sich trotz des m. W. v. 1.1.2025 in Kraft getretenen § 41 Abs. 2 SGB VI nichts ändern.<sup>143</sup> Nach § 41 Abs. 2 SGB VI bedarf eine Vereinbarung, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht (also § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI), zu ihrer Wirksamkeit nur noch der Textform; § 14 Abs. 4 TzBfG ist nicht mehr anzuwenden. So konsequent es angesichts der Gesetzesreform eigentlich gewesen wäre, § 41 Abs. 2 SGB VI auch auf § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI zu erstrecken bzw. extensiv auszulegen, sprechen Wortlaut und Wille des Gesetzgebers indes dagegen, § 41 Abs. 2 SGB VI auch auf die Vereinbarung des Hinausschiebens gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI zu erstrecken.<sup>144</sup> Einschlägig ist weiterhin § 14 Abs. 4 TzBfG.

Es verwundert nicht, dass die Praxis vor dem Hintergrund der skizzierten Streitstände die Nutzung des § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI nicht sonderlich propagiert.<sup>145</sup> Trotz des Urteils des BAG aus dem Jahre 2018, welches die Linie des EuGH aus seiner Entscheidung *John* nachvollzieht, werden weiterhin Zweifel an der Unionsrechtskonformität der Vorschrift geäußert;<sup>146</sup> das betrifft auch die Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Hinausschiebens“ und die Frage der Änderungsmög-

139 LAG Baden-Württemberg 30.4.2020 NZA 2021, 9 Rn. 38 ff.; APS/Greiner, § 41 SGB VI Rn. 73; KassKomm/Seiwerth, § 41 SGB VI Rn 68.3; Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909 ff.; a.A. LAG Schleswig-Holstein 10.10.2021 BeckRS 2021, 44252 Rn. 17 ff.; Rennpferdt, Von der Verlängerung zum Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts, NZA 2021, 1285.

140 Vgl. zu dem Bedarf nach der Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen auch die Ausführungen unter B.II.3, um ältere Arbeitnehmer im Betrieb zu halten.

141 Vgl. Staudinger/Temming [Neubearbeitung 2025] § 14 TzBfG Rn. 192 ff. m.w.N.; gegen diese Handhabung i.R.d. § 14 Abs. 2 TzBfG aber die h.M., vgl. BAG 26.7.2000 NZA 2001, 546; BAG 21.3.2018 NZA 2019, 999; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG Rn. 88; Rennpferdt, Von der Verlängerung zum Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts, NZA 2021, 1285 f.; Dörner, Neues aus dem Befristungsrecht, NZA 2007, 57, 61; einschränkend BeckOGK/Pessinger, § 14 TzBfG Rn. 180.

142 BAG 19.12.2018, NZA 2019, 523 Rn. 30.

143 Für die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 4 TzBfG unter der Geltung des § 41 S. 3 SGB VI aF überzeugend APS/Greiner, § 41 SGB VI Rn. 64; KassKomm/Seiwerth § 41 SGB VI Rn. 65.

144 Staudinger/Temming [Neubearbeitung 2025] § 620 BGB Rn. 144b, 221b, Rn 229a.

145 Vgl. Grimm, Sachgrundlose Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze gem. § 41 Satz 3 SGB VI – Vorlage an den EuGH, ArbRB 2017, 206, 207.

146 Gräfl, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Altersgrenzen, in: FS Schmidt, 2021, S. 769, 781 (Vorabentscheidungsverfahren wäre zu erwägen).

lichkeit der Arbeitsbedingungen.<sup>147</sup>

Unabhängig wie man zu der Frage steht, ob § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI allen einschlägigen Prüfungsmaßstäben standhält oder nicht, ist zu bemerken, dass der EuGH in seiner Entscheidung *John* ersichtlich bemüht ist, diese Vorschrift unionsrechtlich passieren zu lassen. Daher ist es kaum wahrscheinlich, dass er in einem erneuten Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV von seiner Grundauffassung abgehen würde. Folglich wäre es ein Gewinn an Rechtssicherheit, wenn sich zumindest das BAG sowohl bei § 14 Abs. 2 TzBfG als auch bei § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI beim Problemkreis „Änderung der Arbeitsbedingungen bei gleichzeitiger Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages“ bzw. „Änderung der Arbeitsbedingungen bei gleichzeitigem Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes“ zugunsten der Privatautonomie positionieren würde.

Rechtstatsächlich besteht bei den Arbeitsvertragsparteien in der Phase des Erreichens der Regelaltersgrenze ein Bedarf, die Arbeitsbedingungen zu verändern und vor allem zu flexibilisieren.<sup>148</sup> Dafür, dass die einschlägigen Interessen der Arbeitsvertragsparteien nicht anerkennenswert, illegitim oder gar verwerflich sind, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Die aktuelle Linie des BAG i. R. d. § 14 Abs. 2 TzBfG schnürt die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien daher in ungerechtfertigter und damit verfassungswidriger Weise ein. Diese Auffassung des BAG nun auch noch auf § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI zu übertragen, ist daher weder wünschenswert noch überzeugend.

#### bb. Andere Befristungsmöglichkeiten

Scheitert die Befristung nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI, ist sie unwirksam und der Arbeitsvertrag ist gem. § 16 TzBfG unbefristet,<sup>149</sup> wenn sich kein weiterer Befristungstatbestand finden lässt. In Frage kommt die Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 TzBfG (unter (1)) oder die sachgrundlose Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG (unter (2)).

##### (1) § 14 Abs. 1 TzBfG

Eine Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG ist selbstverständlich auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze möglich. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI verdrängt das TzBfG nicht.<sup>150</sup> Denkbar wäre bspw. eine Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG, falls ein vorübergehender Arbeitskräftebedarf besteht, bspw. weil ein zeitlich begrenztes und konkretes Projekt anfällt.<sup>151</sup> Des Weiteren gibt es die Vertretungsbefristung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG, falls der Arbeitgeber vorübergehend eine Vertretung für einen ausgefallenen Mitarbeiter sucht.<sup>152</sup>

<sup>147</sup> Statt vieler: Stoffels, Erlaubt die Hinausschiebensvereinbarung nach § 41 I 3 SGB VI auch inhaltliche Veränderungen?, NZA 2025, 909 ff. Es geht vor allem um die Passage in EuGH 28.2.2018 – C 46/16 *John*, NZA 2018, 355 Rn. 56.

<sup>148</sup> Vgl. die Ausführungen unter B.II.3.

<sup>149</sup> Voraussetzung ist die Erhebung einer Entfristungsklage gem. § 17 TzBfG.

<sup>150</sup> APS/Backhaus, § 23 TzBfG Rn 11a.

<sup>151</sup> Statt vieler: ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 23 ff.

<sup>152</sup> Statt vieler: ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 34 ff.

Praxisrelevant ist namentlich eine Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG (Gründe in der Person des Arbeitnehmers). Diese setzt nach der Rechtsprechung allerdings voraus, dass zum einen der Arbeitnehmer eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen kann und dass zum anderen die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer konkreten, im Zeitpunkt der Befristungsabrede bestehenden Personalplanung des Arbeitgebers, zum Beispiel der Einarbeitung einer Ersatzkraft oder der Überbrückung bis zur Nachbesetzung der Stelle mit einer Ersatzkraft, dient.<sup>153</sup> Hiermit wird zugleich einer erleichterten Befristung von Rentnern nur durch das Erreichen des „Rentnerstatus“ eine Absage erteilt;<sup>154</sup> das überzeugt.

Eine Befristung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG kann auch gerechtfertigt sein, wenn sie dem ausdrücklichen Wunsch des älteren Arbeitnehmers entspricht.<sup>155</sup> Derartige Gründe müssen der individuellen Sphäre des Arbeitnehmers entstammen. Die Hürden für eine zulässige Wunschbefristung sind freilich hoch. Der Arbeitgeber muss dabei konkrete Tatsachen vortragen, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einem befristeten Arbeitsverhältnis erfolgt. Maßstab ist die fast einer *probatio diabolica* gleichzusetzende Frage, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nur einen befristeten Arbeitsvertrag vereinbart hätte.<sup>156</sup> Das Interesse des älteren Arbeitnehmers, zu einem vereinbarten Zeitpunkt auszuscheiden, reicht für sich genommen nicht aus, um eine Befristung zu rechtfertigen. Zugestehen ist aber, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein älterer Arbeitnehmer ein echtes Interesse an einem befristeten Arbeitsvertrag hat, höher einzuschätzen ist als im Falle eines Arbeitnehmers, der die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht hat.

Die Voraussetzungen, dass ein Sachgrund gem. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG vorliegt, hat der Arbeitgeber darzulegen und ggf. zu beweisen. Zum einen müssen also die entsprechenden Sachverhalte für § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 3 und 6 TzBfG tatsächlich vorliegen. Zum anderen bedarf es einer sorgfältigen Dokumentation seitens des Arbeitgebers, um das Vorliegen eines Sachgrundes in einem möglichen Entfristungsprozess substantiiert darzulegen und ggf. zu beweisen.<sup>157</sup>

### (2) § 14 Abs. 2 TzBfG

Diskutiert wird, ob nicht auch die sachgrundlose Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG als zulässiger Tatbestand in Frage kommt. Geht es um die Weiterbeschäftigung des regelaltersrentenberechtigten Arbeitnehmers, ist offensichtlich, dass das sog. Vorbeschäftigungsvorbehalt gem. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG greift und damit einer sachgrundlosen Befristung im Wege steht. Nach dieser Vorschrift ist eine Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

153 BAG 11.2.2015 NJW 2015, 2682 Rn 26.

154 Zust. APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn. 185 m.w.N.

155 Statt vieler: ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 61 ff.

156 BAG 19.1.2005 AP Nr. 260 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG 18.1.2017 NZA 2017, 849 Rn. 30; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 61.

157 BeckOK/Bayreuther, § 14 TzBfG Rn. 21-23.

Zur Diskussion wird die Ansicht gestellt, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sei im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 6.6.2018<sup>158</sup> teleologisch zu reduzieren und die vorherige mit der Altersgrenze versehene Beschäftigung sei nicht als Zuvorbeschäftigung i. S. d. Norm zu werten; die vorherige Beschäftigung sei anders geartet.<sup>159</sup> Zugegebenermaßen sind die vom BVerfG judizierten drei Fallgruppen, in denen die Gefahr einer sachgrundlosen Kettenbefristung nicht besteht und das Vorbeschäftigungsverbot daher nicht zu beachten ist, nicht abschließend formuliert.<sup>160</sup> Allerdings ist in Zweifel zu ziehen, dass angesichts der Existenz von § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine zusätzliche Norm darstellen soll, die Weiterbeschäftigung älterer Arbeitnehmer aus einem laufenden Arbeitsverhältnis heraus zu ermöglichen. Unter Eingriffs- und Schutzwichtgesichtspunkten spricht wenig dafür, § 14 Abs. 2 TzBfG in diesem Zusammenhang für verfassungswidrig zu halten. Die hierfür notwendige teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sprengt mit Blick auf § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI den systematischen Rahmen und ist auch nicht verfassungsrechtlich geboten.

### c. Die (Wieder)Einstellung älterer Menschen nach Erreichen der Regelaltersgrenze

#### aa. Mögliche Befristungstatbestände bei einem neuen Arbeitgeber

Geht es um die Wiedereinstellung älterer Menschen nach Erreichen der Regelaltersgrenze, die sich bei einem neuen Arbeitgeber bewerben, ist der Fokus der Praxis zunächst auf die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit gerichtet. Grundsätzlich steht einem Arbeitgeber in dieser Situation die sachgrundlose Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG für einen maximalen Rahmen von zwei Jahren zur Verfügung. Fraglich ist, ob der Arbeitgeber auch auf die spezielle sachgrundlose Befristung des § 14 Abs. 3 TzBfG zurückgreifen kann.<sup>161</sup> Diese 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 u. a. mindestens vier Monate beschäftigungslos i. S. d. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist. Im Rahmen der zulässigen Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.<sup>162</sup>

Mit Blick auf den Tatbestand der Beschäftigungslosigkeit gem. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III wird vertreten, dass auch rentenberechtigte oder rentenbeziehende Personen, die die Regelaltersgrenze überschritten haben, unter § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III

158 BVerfG 6.6.2018 NZA 2018, 774.

159 Niemeyer/Zellerhoff, Rentnerbeschäftigung: Verschiebungen und Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Spannungsfeldes am Beispiel des Befristungsrechts, NZA 2024, 1534 ff.; Niemeyer/Zellerhoff, Das Arbeitsverhältnis jenseits der Regelaltersgrenze, 2024, S. 54 f.

160 Eine teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG hat dann Platz zu greifen, wenn die Vorbeschäftigung insbesondere sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist; vgl. BVerfG 6.6.2018 NZA 2018, 774. Der Verf. selbst hat in einem gänzlich anderen Kontext die Entwicklung einer weiteren Fallgruppe vorgeschlagen, vgl. Temming, Bewerbungsunfähig kraft Befristungsrechts? Zum Einfluss des Art. 33 II GG auf Organisationsentscheidungen des öffentlichen Arbeitgebers, NZA 2025, 913 ff.

161 § 14 Abs. 3 TzBfG in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen v. 19.4.2007, BGBl I 2007, 538 ff.

162 Hierzu bspw. BeckOK ArbR/Bayreuther, § 14 TzBfG Rn. 128.

fallen.<sup>163</sup> Schaut man auf das Normumfeld des SGB III, sprechen §§ 28 Abs. 1 Nr. 1, § 93 Abs. 5, § 156 Abs. 1 Nr. 4 und § 136 SGB III gegen diese Sichtweise.<sup>164</sup> Hinzu tritt, dass der Gesetzgeber die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer mit § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI fördern wollte und auf § 14 Abs. 3 TzBfG überhaupt nicht rekurriert ist. In Zusammenschau mit der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 3 TzBfG, die im Vergleich zu § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. ungeachtet der bewussten Erweiterung des begünstigten Personenkreises mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Gruppe der 52-Jährigen einerseits und der Regelaltersrentenberechtigten andererseits abzielt,<sup>165</sup> kann auf § 14 Abs. 3 TzBfG nicht zurückgegriffen werden, um rentenberechtigte oder rentenbeziehende Personen nach Erreichen der Regelaltersgrenze befristet zu beschäftigen.

Neben § 14 Abs. 2 TzBfG kann der Arbeitgeber alternativ oder im Anschluss hieran auf die Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG zurückgreifen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter B.IV1b.bb(2) verwiesen.

### **bb. Mögliche Befristungstatbestände beim ehemaligen Arbeitgeber**

Geht es um die befristete Beschäftigung eines rentenberechtigten Arbeitnehmers bei seinem ehemaligen Arbeitgeber, wird die sachgrundlose Befristungsmöglichkeit gem. § 14 Abs. 2 TzBfG ausscheiden. Im weit überwiegenden Regelfall wird auch keine Ausnahmekonstellation vorliegen, die die Einschränkung des sog. Vorbeschäftigungsverbots rechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist es auch nicht überzeugend, die ehemalige Beschäftigung bis zur Regelaltersgrenze für die Zwecke des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG als unschädlich anzusehen.<sup>166</sup>

Des Weiteren wird der Arbeitgeber auch nicht auf § 14 Abs. 3 TzBfG zurückgreifen können. Nach dem hier vertretenen Verständnis handelt es sich um eine Befristungsmöglichkeit, die nur so lange zur Verfügung steht, bis der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht hat.<sup>167</sup>

Regelmäßig kann aber der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag mit einer Sachgrundbefristung versehen, sofern ein entsprechender Tatbestand vorliegt. Auf die Ausführungen unter B.IV.1b.cc(1) sei verwiesen.

### **cc. Tarifvertragliche (Wieder)Einstellungsmöglichkeiten**

Mit Blick auf die Einstellung oder Wiedereinstellung von ehemaligen Arbeitnehmern sei auch auf einschlägige tarifvertragliche Vorschriften hingewiesen. Bspw. regelt § 33 Abs. 5 TVöD die Wiederanstellung eines älteren ehemaligen Beschäftigten

163 Niemeyer/Zellerhoff, Das Arbeitsverhältnis jenseits der Regelaltersgrenze, 2024, S. 83-85; v. Steinau-Steinrück/Burkard-Pötter, Die Alten kommen – Rentnerbeschäftigung auf dem Vormarsch, NJW-Spezial 2012, 306.

164 Im Ergebnis ebenso Bayreuther, Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Altersgrenzen und die Beschäftigung von „Altersrentnern“, NZA-Beil 3/2015, 84, 86; Gräfl, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Altersgrenzen, in: FS Schmidt, 2021, S. 769, 782; ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 111b; APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn. 640; BeckOGK/Pessinger, § 14 TzBfG Rn. 659; offen Arnold/Zeh, Die befristete Beschäftigung von Rentnern, NZA 2019, 1017, 1020.

165 BT-Drs. 16/3793, S. 7.

166 Vgl. die Ausführungen unter B.IV1b.bb(2).

167 Vgl. die Ausführungen unter B.IV1c.aa.

und sieht im Grundsatz eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende vor. Solche Klauseln finden sich im Regelfall in der Vorschrift, in der die allgemeine tarifliche Altersgrenze niedergelegt ist. Die Existenz solcher tarifvertraglicher Normen entbindet den Arbeitgeber freilich nicht davon, die legitimierenden Vorgaben des TzBfG einzuhalten, also insbesondere §§ 14, 22 f. TzBfG; hiervon ist bereits gehandelt worden. Das BAG hat in jüngerer Zeit Gelegenheit gehabt, im Kontext dieser tarifvertraglichen Wiedereinstellungsmöglichkeit Stellung zu nehmen. In den einschlägigen Urteilen ging es um Bewerbungssituationen von älteren Menschen, die die Regelaltersgrenze bereits überschritten hatten. Betroffen waren beide denkbaren Konstellationen: die interne Bewerbung eines ausgeschiedenen ehemaligen Mitarbeiters und die externe Bewerbung, im konkreten Fall die eines schwerbehinderten Bewerbers.<sup>168</sup>

Nach Auffassung des BAG dient eine Vorschrift wie § 33 Abs. 5 TVöD nicht primär dem Interesse der betroffenen Arbeitnehmer bzw. internen Bewerber am Verbleib im Berufsleben. Die Vorschrift wirke nur transitorisch, weil sie der vorübergehenden Weiterbeschäftigung nach Wiedereinstellung nur bei besonderem Bedarf dient. Außerdem sei bei ihrer Anwendung die Wertung der allgemeinen Altersgrenze zu berücksichtigen. Ihre Wirkung und Zulässigkeit dürfe also nicht dadurch unterlaufen werden, dass ehemalige Beschäftigte wieder eingestellt werden, wenn es jüngere Bewerber oder Bewerberinnen gibt.

Insgesamt betrachtet billigte das BAG die Entscheidung des Arbeitgebers, die über 66 Jahre alten Bewerber allein aufgrund ihres Alters abzulehnen. Diese Auswahlentscheidung stelle zwar eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters dar. Freilich war diese nach Meinung des BAG aber aufgrund der Existenz und Zulässigkeit der allgemeinen Altersgrenze gerechtfertigt. Mit Blick auf die Bewerbung des schwerbehinderten Interessenten entband das BAG den Arbeitgeber sogar von seiner gesetzlichen Pflicht gem. § 165 SGB IX, ihn zum Vorstellungsgespräch einzuladen zu müssen. Die Norm könne insoweit teleologisch reduziert werden.<sup>169</sup> Man kann dem BAG zugutehalten, dass es zugleich darauf abstellt, dass kein jüngerer Bewerber oder keine jüngere Bewerberin vorhanden sein darf. Wesentlich und kritisch sind jedoch die Ankopplung an die fragwürdige allgemeine Altersgrenze und die pauschale Herabwertung des Bewerberinteresses, nach einer neuen Beschäftigung zu sehen. Das BAG argumentiert, dass die Ablehnung aufgrund des Überschreitens der Regelaltersgrenze deswegen zulässig sei, weil ansonsten der Zweck von allgemeinen Altersgrenzen unterlaufen werden könnte.

#### d. Zwischenbefund

Die Rechtsprechung bzw. h.M. zur Zulässigkeit der allgemeinen starren Altersgrenze muss als weiterhin gefestigt angesehen werden.<sup>170</sup> Davon zeugen auch die soeben erwähnten neueren Urteile des BAG im Kontext des § 33 Abs. 5 TVöD und die Bereitschaft, sogar § 165 SGB IX teleologisch zu reduzieren und die Problema-

168 BAG 8.5.2025 BeckRS 2025, 17502; BAG 25.4.2024 NZA 2024, 988; BAG 31.3.2022 NZA 2022, 1401.

169 BAG 8.5.2025 BeckRS 2025, 17502.

170 Die Bedeutung der Entscheidung des BVerfG zur Unzulässigkeit der Altersgrenze von Anwaltsnotaren muss für das Arbeitsrecht noch erarbeitet werden, vgl. BVerfG 23.9.2025 GewArch 2025, 463.

tik der intersektionellen Diskriminierung noch nicht einmal zu erwähnen.<sup>171</sup> Diese Linie des BAG fügt sich nahtlos in eine Reihe von anderen Entscheidungen aus den vergangenen 20 Jahren ein, die ebenso wie die Altersgrenzenrechtsprechung des BAG als Geschäftsgrundlage die wenig zielführende Fixierung auf die allgemeine Altersgrenze zum Gegenstand haben. Zu nennen sind Entscheidungen, in denen hinsichtlich der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen gem. § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG das Lebensalter als soziales Auswahlkriterium weiterhin anerkannt wird, zugleich aber auch Rentennähe, Rentenberechtigung und Rentenbezug zulasten älterer Arbeitnehmer ab einem bestimmten Zeitpunkt berücksichtigt werden dürfen. Das Kriterium des Lebensalters wird insoweit zu einem ambivalenten Auswahlgesichtspunkt.<sup>172</sup> Des Weiteren geht es um Urteile, die bei der Berechnung von Sozialplanleistungen die Rentennähe oder Rentenberechtigung älterer Arbeitnehmer zu deren Lasten weiterhin billigt. Das führt dazu, dass älteren Arbeitnehmern echte Abfindungsleistungen ganz oder zumindest teilweise vorenthalten werden.<sup>173</sup>

Aus der Vogelperspektive wird deutlich, dass sich die allgemeine starre Altersgrenze über ihren zeitlich punktuellen Anwendungsbereich hinaus nachteilig auf ältere Arbeitnehmer und Arbeitssuchende auswirkt. Sie streut. Sie entfaltet eine Vorwirkung, weil sie sich zulasten älterer Arbeitnehmer auswirkt, sobald sie zu den rentennahen Jahrgängen gehören. Mit Erreichen der Regelaltersgrenze beendet sie das Beschäftigungsverhältnis automatisch. Die allgemeine Altersgrenze entfaltet darüber hinaus eine Nachwirkung, weil sie sich auf die Bewerbungssituation älterer Menschen belastend auswirkt, die sich jenseits der Regelaltersgrenze befinden und auf Suche nach einer Tätigkeit sind.

Die zu gewärtigende Einstellung des BAG gegenüber älteren Menschen ist manifest: Ältere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sind gehalten, ihre Lebensplanung auf die zu erwartende Altersabsicherung spätestens zum Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze einzustellen. Dies ist eine klare überpaternalistische Rollenzuweisung. Im Zweifel heißt es: Ab in die Rente! Das BAG verkürzt mit Hilfe der allgemeinen Altersgrenze die Chancen auf gesellschaftliche Teilhabe und schränkt die Handlungsoptionen älterer Menschen ein. Dies lässt sich als strukturell-verhaltensbedingte Benachteiligung beschreiben, die sich nicht rechtfertigen lässt. Insgesamt betrachtet gehen von der allgemeinen Altersgrenze negative Beschäftigungsanreize genau für die beiden Beschäftigungsgruppen aus, auf die es in den kommenden Jahren und Jahrzehnten ankommen wird: ältere Menschen über und unter 66 Jahren – ein Potenzial von 2,4 Millionen Personen.<sup>174</sup> Es verwundert daher nicht, dass auch deutliche arbeitsmarktpolitische Kritik an dieser

171 Vgl. die Nachweise in Fn. 154.

172 BAG 8.12.2022 NZA 2023, 692; BAG 27.4.2017 NZA 2017, 902; krit. *Husemann, Rente in Sicht – Arbeitsplatz gefährdet*, DB 2025, 1347 ff.; *Temming, Anm. AP Nr. 14 zu § 125 InsO*; s.a. *Ziegelmeyer Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen*, NZA 2023, 1078.

173 BAG 7.12.2021 NZA 2022, 281 Rn. 43 ff.; grdl. BAG 11.11.2008 BAGE 128, 275 Rn 19; krit. bspw. *Jacobs/Malorony, Die Zulässigkeit von starren Höchstbegrenzungsklauseln in Sozialplänen*, NZA 2018, 557 ff.; *Temming, Für einen Paradigmenwechsel in der Sozialplanrechtsprechung – Konsequenzen des Verbots der Altersdiskriminierung*, RdA 2008, 205 ff.

174 Vgl. die Ausführungen unter B.II.4.

„Altersguillotine“ geübt wird.<sup>175</sup>

Die Reformbemühungen des Gesetzgebers, um die Beschäftigungssituation älterer Menschen zu verbessern und den Übergang zwischen Arbeit und Alter flexibler zu gestalten, müssen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts als *zaghaft* bezeichnet werden. Eine inhaltliche und substantielle Auseinandersetzung mit der allgemeinen Altersgrenze bleibt aus. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI scheint diesen *status quo* zu billigen. Obwohl § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI sicherlich gut gemeint ist, ist darauf hinzuweisen, dass mit Hilfe dieser Norm die Verlängerung der Beschäftigung über die Regelaltersgrenze hinaus aus dem laufenden Arbeitsverhältnis nur im Konsens mit dem Arbeitgeber gelingt. Das Hinausschieben muss vereinbart werden. Der Arbeitgeber muss dem Wunsch des älteren Arbeitnehmers also nicht entsprechen.

Aus rechtspolitischer Sicht<sup>176</sup> spricht alles dafür, die Befristungstatbestände fortzuentwickeln.<sup>177</sup> Damit könnten die Beschäftigungsmöglichkeiten Älterer verbessert und entsprechende legislatorische Signale auch in Rechtsprechung und Arbeitsrechtswissenschaft gesendet werden.<sup>178</sup> Das betrifft namentlich § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI und § 14 Abs. 3 TzBfG. Wie empirische Auswertungen zeigen, geht es zukünftig um einen Arbeitsmarkt, der über die aktuelle Regelaltersgrenze hinaus bis zum 75. Lebensjahr reicht.<sup>179</sup> Das ist eine Zeitspanne von momentan weniger als neun Jahren; 2031, wenn die Regelaltersgrenze 67 Jahre erreicht hat, wird sie acht Jahre betragen. Dies kann konzeptionell mit dem vorhandenen befristungsrechtlichen Instrumentarium, wie ihn § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung zur Befristungsrichtlinie 1999/70/EG vorsieht, bewältigt werden, ohne ältere Menschen jeglichen Bestandsschutzes zu berauben. Alternativ oder gleichzeitig ist zu überlegen, ob an der zeitlichen Anwendbarkeit von § 1 KSchG jenseits der Regelaltersgrenze festzuhalten ist und der Bestandsschutz nicht verstärkt über verlängerte Kündigungsfristen zu bewältigen wäre. Die Ausarbeitung entsprechender Vorschläge muss einer weiteren Untersuchung vorbehalten bleiben.

175 BMFSFJ (Hrsg.), 9. Altersbericht, BT-Drs. 20/14450, S. 150-175, insbes. S. 167 f.; ebenfalls krit. Walwei, Ältere: Personalreserve für den sich verschärfenden Arbeits- und Fachkräftemangel?, Wirtschaftsdienst 2023, 467, 472; Walwei, Arbeitskräftemangel in Zeiten des demografischen Wandels: Ein Teil der Lösung liegt bei den Älteren, GVG-Perspektive Nr. 1 v. 24.9.2024; Kindermann/E. Weber, Für eine Rente mit Zukunft, abzurufen unter <https://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/gastkommentar-fuer-eine-rente-mit-zukunft/100042900.html> [zuletzt abgerufen am 25.9.2025]; E. Weber, Für ein selbstbestimmtes Weiterarbeiten, GVG-Perspektive Nr. 8 v. 5.2.2025.

176 Die h.M. zur Zulässigkeit von Altersgrenzen wird an dieser Stelle als ein *datum* betrachtet; die eigenen rechtspolitischen Vorschläge basieren auf ihrer Unzulässigkeit, vgl. Temming, Das Verbot der Altersdiskriminierung, 2008, S. 515 ff.

177 Vorschläge auch bei Ziegelmeyer, Befristete Rentnerbeschäftigung – Arbeitsrechtliche Gestaltung und sozialrechtliche Folgen, NZA 2023, 1078, 1084; Kreikebohm, Arbeit und Rente: Reicht der arbeits- und sozialrechtliche Rahmen für flexible Übergänge von der Arbeit in den Ruhestand?, RDA 2018, 71, 83 f.; Waltermann, Weiterbeschäftigung nach der Altersgrenze – Sozialrechtlicher Hintergrund und arbeitsrechtliche Fragen, NJW 2018, 193, 195.

178 Vgl. auch Dritter Bericht der Bundesregierung gemäß § 154 Absatz 4 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch zur Anhebung der Regelaltersgrenze auf 67 Jahre, S. 88: „Vor dem Hintergrund des sich abzeichnenden Fachkräftemangels werden die Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich eines flexiblen Übergangs in den Ruhestand eine zunehmend wichtige Rolle spielen, ältere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Betrieb zu halten“, abzurufen unter [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Rente/bericht-anhebung-regelaltersgrenzen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Rente/bericht-anhebung-regelaltersgrenzen.pdf?__blob=publicationFile&v=2) [zuletzt abgerufen am 25.9.2025].

179 Vgl. die Ausführungen unter B.II.2.

### e. Zur Umsetzung flexibler Arbeitsbedingungen

Um einen flexiblen Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu gewährleisten, wird es in der Regel so sein, dass das Arbeitsverhältnis in der rentennahen Phase, spätestens im Falle eines Rentenbezugs, inhaltlich angepasst und damit im Wege eines Änderungsvertrages gem. §§ 305, 241 BGB geändert werden muss.<sup>180</sup> Ein praxisrelevanter Moment ist der Zeitpunkt, an dem die Arbeitsvertragsparteien die Altersgrenze nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI hinausschieben. Bei den dann notwendigen Flexibilisierungen steht der Bedarf nach Teilzeit im Vordergrund, da die im Zweifel Vollzeit ausgeübte Tätigkeit stundenmäßig reduziert werden soll.<sup>181</sup> Gesetzliche Regelungen zur Teilzeitarbeit finden sich vorrangig im TzBfG, das u. a. die EG-Richtlinie 97/81/EG zur Teilzeitarbeit und die Richtlinie 99/70/EG zu befristeten Arbeitsverträgen in innerstaatliches Recht umsetzt. Existiert ein Betriebsrat, so unterliegt die Verteilung der Lage der Arbeitszeit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.<sup>182</sup>

Nachfolgend sollen zunächst praxisrelevante Formen der Teilzeit skizziert werden (unter aa.). Kann der Wunsch nach Teilzeit nicht konsensual umgesetzt werden, bedarf es entsprechender Anspruchsgrundlagen zugunsten des Arbeitnehmers, um die Arbeitszeit zu reduzieren. Diese Konstellation würde dann Praxisrelevanz entfalten, wenn der Arbeitsvertrag höchst ausnahmsweise keine Altersgrenze vorsieht oder der Rechtsrahmen *de lege lata* oder *de lege ferenda* eine flexible und keine Altersgrenze vorsehen würde.<sup>183</sup> Ansprüche auf Teilzeit können vor allem auf tarifvertraglicher oder betrieblicher Ebene angesiedelt sein; denkbar ist auch eine individualvertragliche Grundlage. Existieren keine privatautonom vereinbarten Anspruchsgrundlagen, kommt es auf gesetzliche Ansprüche auf Teilzeit an. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang vor allem §§ 8, 9a TzBfG (unter bb.).<sup>184</sup> Zu erwähnen sind schließlich noch § 42 Abs. 3 S. 2 SGB VI und § 42 Abs. 3 S. 1 SGB VI (unter cc.).

#### aa. Praxisrelevante Formen der Teilzeit

##### (1) Klassische Teilzeit

Bei der klassischen Teilzeitarbeit sind Dauer und Lage der Arbeitszeit fest vereinbart. Der Teilzeitbeschäftigte arbeitet also entweder jeden Tag mit verkürzter Arbeitszeit (Halbtags- oder Schichtarbeit) oder an bestimmten Tagen oder Wochen in Vollzeit, in der übrigen Zeit gar nicht. Auch ein Jahresarbeitszeitvertrag ist möglich. Dabei wird ein Arbeitszeitdeputat pro Jahr festgelegt, das durch Vollzeitarbeit in manchen Monaten und Freizeit in anderen Monaten erreicht wird.

<sup>180</sup> Dies gilt vorbehaltlich möglicher Flexibilisierungsklauseln, die bei Arbeitsvertragsschluss in zulässiger Weise vereinbart wurden.

<sup>181</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter B.II.3.

<sup>182</sup> BAG 10.11.2009 NZA-RR 2010, 301; ErfK/Kania, § 87 BetrVG Rn. 30; BeckOGK/Haase, § 87 BetrVG Rn. 531.

<sup>183</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter B.IV.1a.cc.

<sup>184</sup> Für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst gelten § 11 TVöD und § 11 TV-L der Norm des § 8 Abs. 4 TzBfG vor.

## (2) Arbeitsplatzteilung (Job-Sharing)

In § 13 TzBfG hat der Gesetzgeber Bestimmungen aufgenommen, die Sonderformen der Teilzeitarbeit regeln, u. a. die Arbeitsplatzteilung.<sup>185</sup> Die Vorschrift strebt die sozialverträgliche Ausgestaltung dieser Arbeitsverhältnisse an. Nach der gesetzlichen Definition des § 13 Abs. 1 S. 1 TzBfG ist unter „Arbeitsplatzteilung“ eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und zwei oder mehreren Arbeitnehmern (Partnern) zu verstehen, nach der diese sich die Arbeitszeit an einem Arbeitsplatz teilen. Der Begriff „Arbeitsplatzteilung“ wird gleichgesetzt mit dem Begriff des „Jobsharing“, der wörtlich übersetzt dasselbe bedeutet. Zwischen den einzelnen Arbeitnehmern bestehen untereinander keine vertraglichen Beziehungen. Jeder „Jobshare“ schließt einen eigenen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber, aufgrund dessen er sich verpflichtet, den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz in Abstimmung mit dem/den anderen am selben Arbeitsplatz Beschäftigten im Rahmen eines vorher aufgestellten Arbeitszeitplans während der betriebsüblichen Arbeitszeit alternierend zu besetzen.

Es ist nicht erforderlich, dass der zu teilende Arbeitsplatz einem Vollzeitarbeitsplatz entspricht. Erfasst werden auch solche Arbeitsplätze, bei denen eine kürzere oder längere als die betriebsübliche Arbeitszeit geleistet wird. Deshalb können auch mehrere Arbeitsplätze auf eine größere Anzahl von „Jobsharern“ aufgeteilt werden.

Die Arbeitszeit des „Jobsharers“ muss unterhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers bleiben. Das bei einem „normalen“ Arbeitsverhältnis innerhalb der gesetzlichen und vertraglichen Schranken bestehende Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit ist bei einem Jobsharing-Arbeitsverhältnis – auch ohne spezielle Regelung im Arbeitsvertrag – in der Weise eingeschränkt, dass die „Jobsharer“ die Verteilung der Arbeitszeit untereinander selbst bestimmen können. Lediglich wenn sie keine Einigung erzielen, fällt insoweit das Direktionsrecht auf den Arbeitgeber zurück.<sup>186</sup> Die Arbeitszeitplanung ist dem Arbeitgeber rechtzeitig bekannt zu geben.<sup>187</sup>

## (3) Gleitzeit

Gleitzeit ist keine nur bei Teilzeitarbeitsverhältnissen vorkommende Arbeitszeitregelung. Sie kann ebenso mit Vollzeitbeschäftigten vereinbart werden. Es lassen sich zwei Grundtypen von Gleitzeit unterscheiden: Zum einen finden sich Regelungen mit einer bestimmten täglichen Anwesenheitszeit (Kernzeit) und Gleitphasen morgens und/oder abends, zum anderen Gleitzeitmodelle ohne Kernzeit. Kennzeichen jeder Gleitzeitregelung ist, dass die Dauer der Arbeitszeit für einen bestimmten Zeitraum feststeht, die Arbeitnehmer aber selbst innerhalb der Gleitphasen über Beginn und Ende ihrer täglichen Arbeitszeit – die Lage der Arbeitszeit – ent-

<sup>185</sup> Preis/Linde, Innovative Arbeitsformen, 2005, S. 889 ff.; s.a. zur Bedeutung des Jobsharing als Instrument in der Übergangsphase zwischen Arbeit und Ruhestand Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 611 f.

<sup>186</sup> Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 43 Rn. 17.

<sup>187</sup> Zu den weiteren Einzelheiten des § 13 TzBfG vgl. Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 43 Rn. 17; BeckOK ArbR/Bayreuther, § 13 TzBfG Rn. 1 ff.

scheiden können.<sup>188</sup>

Die vereinbarte durchschnittliche wöchentliche/monatliche/jährliche Arbeitszeitdauer muss innerhalb eines bestimmten Ausgleichszeitraums erreicht werden und dient vornehmlich der Berechnung der konstanten Vergütung. Ob die Arbeitszeitdauer über- oder unterschritten wird, kann anhand eines Arbeitszeitkontos bzw. Flexikontos festgestellt werden, auf dem die jeweils geleisteten Stunden täglich verbucht werden.<sup>189</sup> Was nach Ablauf des Ausgleichszeitraums mit einem Überhang an Zeitguthaben oder -defiziten geschehen soll, wird tarif- oder einzelvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung geregelt. Der Vorteil der Gleitzeit ist eine gewisse Zeitsouveränität des Arbeitnehmers, wodurch Arbeitszeit und Privatleben in Einklang gebracht werden können und nicht zwangsläufig während der Arbeitszeit erledigt werden müssen. Wesensverwandt mit der Gleitzeit ist die sog. Vertrauensarbeitszeit, die dem Arbeitnehmer noch mehr Zeitsouveränität vermittelt.<sup>190</sup>

### (4) Altersteilzeit

Durch Altersteilzeitarbeit soll älteren Arbeitnehmern über 55 Jahren ein gleitender Übergang vom Erwerbsleben in die Ruhestandsphase ermöglicht werden, vgl. § 1 Abs. 1 AltTZG.<sup>191</sup> Ursprünglich sollte die Gewährung von Förderungsleistungen durch die Bundesagentur für Arbeit (bzw. die damalige Bundesanstalt für Arbeit) einen Anreiz bieten, durch Reduzierung der Arbeitszeit nach der Vollendung des 55. Lebensjahres den Weg eines kontinuierlichen, „gleitenden“ Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu wählen. Zugleich sollte durch die Einstellung eines Arbeitslosen oder die Übernahme eines Auszubildenden eine Entlastung des Arbeitsmarktes erreicht werden.<sup>192</sup> Ob dieses Instrument der Arbeitsmarktpolitik in Ansehung des demographischen Wandels und der daraus resultierenden Herausforderungen richtig ist, war stets erheblich umstritten, zumal fast 90 Prozent der Altersteilzeitprogramme im sog. Blockmodell durchgeführt werden (erste Phase: Arbeitsphase I zweite Phase: Freistellungsphase), das neben dem Gleichverteilungsmodell (halbierte tägliche, wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit) ebenfalls zulässig ist, vgl. § 2 Abs. 2 AltTZG.<sup>193</sup> Eine entsprechende Frage könnte eigentlich nur verneint werden. Es ist daher mehr als zu begrüßen, dass die Förderung 2009 durch die Bundesagentur ausgelaufen ist (§ 1 Abs. 2 AltTZG).<sup>194</sup> Zu diesem Zeitpunkt gab es mit 672.489 Personen so viele Beschäftigte in Alters-

188 Ausf. Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 160 Rn. 2 ff.; Preis/Necati, Innovative Arbeitsformen, 2005, S. 197 ff.

189 Bei dieser Art von Konto handelt es sich nicht um ein Wertguthaben i. S. d. §§ 7 Abs. 1a, 7b ff. SGB IV, vgl. § 7b Nr. 2 SGB IV; s.a. Hanau/Veit, Das neue Recht der Arbeitszeitkonten, 2012, S. 101 ff.

190 Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 160 Rn. 33; zur Vertrauensarbeitszeit im Kontext der CC.OO.-Entscheidung des EuGH s.a. Timmermann, Spielräume für die Vertrauensarbeitszeit de lege lata und de lege ferenda, NZA 2023, 1360 ff.

191 Hanau/Veit, Das neue Recht der Arbeitszeitkonten, 2012, S. 67 ff.

192 BT-Drs. 13/4336, S. 14 ff.

193 Zur Kritik Temming, Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, S. 130 f., 272 ff. (auch zum Vorläufer, dem Vorruhestandsgesetz); s.a. Kreikebohm, Arbeit und Rente: Reicht der arbeits- und sozialrechtliche Rahmen für flexible Übergänge von der Arbeit in den Ruhestand?, RdA 2018, 71, 78; zu anderen Formen der Frühverrentung, bspw. das sog. Mannheimer Modell vgl. Husemann, Von der späten Entlassung zur frühzeitigen Rente – eine wissenschaftliche Analyse des „Mannheimer Modells“, ZFA 2023, 7, 56 ff.

194 Für die Zeit seit dem 1.1.2010 werden Förderleistungen nach § 4 AltTZG nur noch erbracht, wenn die Voraussetzungen des § 2 ATG schon vor diesem Zeitpunkt vorgelegen haben, vgl. § 16 AltTZG.

teilzeit wie noch nie. Nach 2010 ist die Anzahl gesunken und liegt seit 2013 bei unter 300.000.<sup>195</sup> Die Abnahme bei den Neuzugängen ist maßgeblich durch die Beendigung der Förderung der Altersteilzeit durch die Bundesagentur für Arbeit verursacht sowie durch die Aufhebung der vorgezogenen Altersgrenze bei Arbeitslosigkeit und nach Altersteilzeit (§ 237 SGB VI).<sup>196</sup> Damit wird der arbeitsmarktpolitischen Kritik zu einem großen Teil Rechnung getragen.

Einen gesetzlichen Anspruch auf Altersteilzeit gibt es nicht. In der Regel wird die Inanspruchnahme von Altersteilzeit per Tarifvertrag oder in Betriebsvereinbarungen geregelt, wobei im letzteren Fall § 77 Abs. 3 BetrVG zu beachten ist.<sup>197</sup> Das überwiegend praktizierte Blockmodell sieht vor, dass in der sog. Aktiv- bzw. Arbeitsphase vollzeitig gearbeitet und in der anschließenden Passiv- bzw. Freistellungsphase die Arbeitszeit auf null reduziert wird. Das Ende der Altersteilzeit ist zwingend immer zugleich auch der Beginn der gesetzlichen Altersrente. Entweder ist dies eine vorgezogene Rente oder die Regelaltersrente. Die einschlägige Altersgrenze so frühzeitig vorzusehen, ist gem. § 8 Abs. 3 AltTZG zulässig; die Vorschrift ist eine Ausnahme zu § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI.<sup>198</sup> Bei beiden Formen der Altersteilzeit zahlt der Arbeitgeber während der Gesamtphase 50 Prozent des Bruttoarbeitsentgeltes. Um den Einkommensverlust für die Arbeitnehmer zu kompensieren, sieht das Altersteilzeitgesetz jedoch vor, dass der Arbeitgeber das hälftige Gehalt um mindestens 20 Prozent des Regelarbeitsentgelts i. S. d. § 6 Abs. 1 AltTZG aufstockt, wobei die Aufstockung auch weitere Entgeltbestandteile umfassen kann. Neben dieser Entgelt-aufstockung ist der Arbeitgeber außerdem verpflichtet, zusätzliche Rentenversicherungsbeiträge mindestens in der Höhe des Beitrags zu zahlen, der auf 80 Prozent des Regelarbeitsentgelts für die Altersteilzeitarbeit begrenzt auf den Unterschiedsbetrag zwischen 90 Prozent der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze und dem Regelarbeitsentgelt entfällt, höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze. Damit soll die Minderung der Rentenanwartschaften begrenzt werden.<sup>199</sup> Ungeachtet dessen entstehen dem Arbeitnehmer Einbußen durch die Rentenabschläge, die bei einer ggf. vorzeitigen Inanspruchnahme einer Altersrente in Anrechnung gebracht werden.<sup>200</sup> Auch hier können Altersteilzeitvereinbarungen Kompensationszahlungen vorsehen, bspw. Abfindungen oder die Zahlung von Beiträgen nach § 187a SGB VI.<sup>201</sup>

Wenngleich die Bundesagentur für Arbeit Altersteilzeit seit dem 1.1.2010 nicht mehr unterstützt, fordert der Gesetzgeber Altersteilzeit weiterhin in steuerlicher und in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht und zwar auch im bedenklichen Blockmodell, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 AltTZG. Der Aufstockungsbetrag und Rentenzuzahlungsbeitrag sind nämlich steuer- und beitragsfrei; jener unterliegt allerdings dem

195 Quelle: DRV.

196 Vgl. auch die Ausführungen unter B.IV.2a.aa.

197 Zur sog. aufgedrängten Teilzeit im Wege der Änderungskündigung vgl. BAG 16.12.2010 AP Nr. 150 zu § 2 KSchG 1969; BeckOGK/Dullinger, § 8 AltTZG, Rn. 7 ff.

198 BeckOGK/Dullinger, § 8 AltTZG, Rn. 27 ff.

199 Tarifverträge zur Altersteilzeit sehen in der Regel höhere Aufstockungsleistungen der Arbeitgeber vor. Häufig ist aber auch auf Grundlage sog. Überforderungsklauseln vereinbart, dass die Zahl der berechtigten Beschäftigten begrenzt ist.

200 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.

201 Hanau/Veit, Das neue Recht der Arbeitszeitkonten, 2012, S. 71; vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.bb.

Progressionsvorbehalt, vgl. zu allem § 3 Nr. 28 EStG, § 32b Abs. 1 Nr. 1g EStG und §§ 14, 17 SGB IV i. V. m. § 1 SvEV.<sup>202</sup>

In der rechtlichen Ausgestaltung und praktischen Handhabung kann Altersteilzeit nicht als nachhaltiges Instrument qualifiziert werden, um den unter B.II.4 skizzierten Herausforderungen des Arbeitsmarktes in Deutschland wirksam zu begegnen. Es steht den Parteien im Rahmen der Privatautonomie natürlich frei, Altersteilzeit im Blockmodell zu vereinbaren. Nur sollte der Staat diese teure Form der Frühverrentung und des Personalabbaus nicht mehr sozialversicherungs- oder steuerrechtlich fördern und die einschlägigen Vorschriften daher ändern. Mit einer solchen Reform würden das Anliegen und der Wortlaut von § 1 Abs. 1 AltTZG endlich effektiv umgesetzt werden. Da Altersteilzeit höchstens bis zur Regelaltersgrenze gem. §§ 35, 235 SGB VI vereinbart werden kann (danach tritt gem. § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung ein, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG), wäre des Weiteren zu überlegen, ob es sinnvoll ist, diese zeitliche Fixierung zu überwinden.

#### (5) Geringfügige Beschäftigung

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse sind auch Teilzeitarbeitsverhältnisse. Dies stellt § 2 Abs. 2 TzBfG ausdrücklich klar. Eine geringfügige Beschäftigung liegt entweder bei geringfügig entlohter oder bei kurzfristiger Beschäftigung vor.

Ein geringfügig entlohtes Beschäftigungsverhältnis (Entgeltgeringfügigkeit) ist gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV anzunehmen, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt. Diese beträgt für das Jahr 2025 im Monat 556 €, ist aber dynamisch und orientiert sich am gesetzlichen Mindestlohn.<sup>203</sup> Ausgehend von der Gesetzesbegründung lautet die Berechnungsformel bei einer Zugrundelegung von 13 Wochen (= drei Monate) mit je zehn Stunden Arbeitszeit: Geringfügigkeitsgrenze = Mindestlohn × 130 ÷ 3. Zu beachten ist, dass auch für geringfügig Beschäftigte der Mindestlohn von 12,82 € (seit 1.1.2025) pro Stunde eingreift. Seit dem 1. 1. 2025 ergibt sich damit eine Entgeltgeringfügigkeitsgrenze von aufgerundet 556 €. Infolgedessen darf bei Vorliegen eines geringfügig entlohten Beschäftigungsverhältnisses eine regelmäßige monatliche Arbeitszeit von 43 Stunden nicht überschritten werden. Wird diese Entgeltgrenze nicht nur gelegentlich überschritten, liegt keine geringfügige Beschäftigung, sondern ein sozial-versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor.

Eine kurzfristige Beschäftigung ist gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV gegeben, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 556 € im Monat übersteigt.

202 BSG 17.4.2007 BeckRS 2007, 47175 m. Anm. Ricken, Aufstockungsbeträge nach dem AltTZG kein Arbeitsentgelt, NZA 2008, 98.

203 BT-Drs. 20/1408, S. 2, 19.

Durch Gesetz vom 23.12.2002 sind die sozialversicherungsrechtlichen Grundlagen neu geregelt worden.<sup>204</sup> Ziel der Neuregelung ist, die Finanzgrundlagen der Sozialversicherung durch Begründung einer arbeitgeberseitigen Beitragspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung zu stärken. Dafür sind Pauschalbeiträge des Arbeitgebers zu entrichten:<sup>205</sup> Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse sind grundsätzlich kranken- (§ 7 SGB V), renten- (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI) und arbeitslosenversicherungsfrei (§ 27 Abs. 2 SGB III), was unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit und der Nachhaltigkeit sowie daraus resultierender Fehlanreizen äußerst kritisch zu sehen ist.<sup>206</sup> Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das Beschäftigungsverhältnis der Meldestelle der Krankenkasse anzuzeigen.

Nach § 8 Abs. 2 SGB IV sind mehrere geringfügige Beschäftigungen – auch bzw. insbesondere bei verschiedenen Arbeitgebern – zusammenzurechnen. Eine einzelne geringfügige Nebenbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber ist aber nicht zusammenzurechnen. Entfallen hierdurch die Voraussetzungen nach § 8 Abs. 1 SGB IV, so liegt eine geringfügige Beschäftigung nicht mehr vor mit der Folge, dass die Versicherungspflicht eintritt. Es sind jedoch nur die Beschäftigungen entweder nach Nr. 1 oder nach Nr. 2 zusammenzurechnen. Geringfügig entlohnte Beschäftigungen sind also nicht mit kurzfristigen Beschäftigungen zusammenzählen.

Es obliegt dem Arbeitgeber, vor der Einstellung zu prüfen, ob mehrere geringfügige Beschäftigungen vorliegen. Nimmt dagegen der Arbeitnehmer, der bereits geringfügig beschäftigt und daher versicherungsfrei ist, eine weitere geringfügige Beschäftigung auf, ist er gem. § 280 Abs. 1 SGB IV verpflichtet, dies seinem Arbeitgeber mitzuteilen. Kommt der Arbeitnehmer seiner Anzeigepflicht nicht nach, so ist er dem Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet, wobei jedoch die Arbeitgeberanteile der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, die der Arbeitgeber nachentrichten muss, nach der Rechtsprechung des BAG nicht zu dem zu ersetzenen Schaden gehören.<sup>207</sup>

§ 17 Abs. 1 MiLoG erlegt dem Arbeitgeber im Übrigen besondere Aufzeichnungspflichten im Hinblick auf geringfügig Beschäftigte auf. So muss er Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren.

204 BGBI. I, S. 4621 ff.

205 Vgl. Rolfs, Scheinselbständigkeit, geringfügige Beschäftigung und „Gleitzone“ nach dem zweiten Hartz-Gesetz, NZA 2003, 65, 68 f.

206 Krit. bspw. Griese/Preis/Kruchen, Neuordnung der geringfügigen Beschäftigung – Das sozialversicherungspflichtige Nettoarbeitsverhältnis als arbeitsmarkt- und sozialpolitische Alternative, NZA 2013, 113; Waltermann, 68. Deutscher Juristentag 2010 – Rückblick und Entwicklungen, in: FS Kothe, 2016, S. 185 ff.

207 BAG 27.4.1995 NZA 1995, 935; BAG 18.11.1988 NZA 1989, 389 f.; Gitter, Anm. AP Nr. 3 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis.

### bb. Ansprüche auf Teilzeitarbeit

Das TzBfG kennt mit § 8 TzBfG einen gesetzlichen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers, die Arbeitszeit zeitlich unbegrenzt zu verringern. Dieser Anspruch dürfte in den eingangs unter B.IV.1.e skizzierten zwei Konstellationen (echt unbefristeter Arbeitsvertrag ohne Altersgrenze | Geltung einer flexiblen Altersgrenze; oben auf Seite 48) aus Arbeitnehmersicht ausreichen, da ein Interesse regelmäßig nicht bestehen wird, zur Vollzeittätigkeit zurückzukehren (unter (1)). Der Vollständigkeit halber sei aber auch § 9a TzBfG dargestellt, wonach der Arbeitnehmer die Arbeitszeit zeitlich begrenzt bis zu einem Zeitraum von fünf Jahren verringern kann (unter (2)).

#### (1) § 8 TzBfG – Zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

Jeder Arbeitnehmer hat einen Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit. Gemäß § 8 Abs. 1, 2 TzBfG kann er die Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verlangen und Wünsche hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit äußern. Dies gilt sowohl für Arbeitnehmer, die noch in Vollzeit arbeiten, als auch für solche, die bereits in Teilzeit tätig sind, jedoch eine weitere Verringerung der Arbeitszeit begehrten. Der Zweck der Regelung hat vornehmlich beschäftigungspolitischen Charakter: Im Vordergrund stehen der Abbau von Arbeitslosigkeit sowie die Flexibilisierung der Dauer der Arbeitszeit.<sup>208</sup>

Der Anspruch aus § 8 TzBfG ist auf die Abgabe einer Willenserklärung durch den Arbeitgeber, nämlich die Zustimmung zur Änderung des Arbeitsvertrages, gerichtet. Aus der Systematik und dem Aufbau dieser Vorschrift, insbesondere aus § 8 Abs. 3 TzBfG, ergibt sich, dass Teilzeitarbeit primär einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden soll. Um den Anspruch gem. § 8 TzBfG durchzusetzen, müssen mehrere Grundvoraussetzungen erfüllt sein. Neben einer Frist für die Geltendmachung, einer Wartezeit und einer Sperrfrist muss auch der Schwellenwert erfüllt sein. Der Arbeitgeber muss in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer mit Ausnahme der Auszubildenden beschäftigen, § 8 Abs. 7 TzBfG.<sup>209</sup>

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 TzBfG gegeben, verringert sich die Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers im gewünschten Umfang, wenn (1) Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich einigen, (2) der Arbeitgeber auf den Teilzeitwunsch gar nicht reagiert, (3) der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers nicht schriftlich ablehnt oder (4) der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers nicht rechtzeitig (einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung) ablehnt.

In den drei letzten Konstellationen spielt die gesetzliche Fiktion des § 8 Abs. 5 S. 2 und S. 3 TzBfG eine wichtige Rolle. Die Dauer der Arbeitszeit verringert sich kraft gesetzlicher Fiktion in dem vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang. Ebenso richtet sich die Verteilung der Arbeitszeit nach dem Antrag des Arbeitnehmers, falls dieser Wünsche über die Arbeitszeitlage geäußert hat. Der Arbeitsvertrag wird also durch gesetzliche Fiktion geändert, d. h. der Arbeitnehmer muss nur zu den

208 Vgl. BT-Drs. 14/4374, S. 11 f., 17; BAG 13.11.2012 NZA 2012, 373.

209 Im Gegensatz zu § 23 Abs. 1 KSchG ist der Schwellenwert unternehmens- und nicht betriebsbezogen.

Zeiten arbeiten, die er in seinem Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit angegeben hat. Wurde die Arbeitszeit durch Vereinbarung oder gesetzliche Fiktion reduziert und die Lage neu verteilt, kann der Arbeitgeber bei Überwiegen der betrieblichen Interessen die veränderte Lage (nicht aber die Dauer) der Arbeitszeit mit einer Ankündigungsfrist von einem Monat wieder ändern, § 8 Abs. 5 S. 4 TzBfG.

Beantragt der Arbeitnehmer die Verringerung und ggf. Neuverteilung der Arbeitszeit, tritt eine Änderung jedoch auch nach Ablauf der Drei-Monats-Frist zunächst nicht ein, wenn der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Reduzierung schriftlich ablehnt (auch, wenn zuvor Verhandlungen geführt wurden und gescheitert sind). Dem Arbeitnehmer bleibt dann nur die gerichtliche Geltendmachung des Teilzeitanspruchs. Eigenmächtig durchsetzen kann er ihn nicht.<sup>210</sup> Im Rahmen dieses Prozesses wird geprüft, ob die Voraussetzungen für die Arbeitszeitverringerung vorliegen und ob dem Wunsch nach Verringerung und ggf. Verteilung der Arbeitszeit betriebliche Gründe entgegenstehen, d. h., ob die Ablehnung durch den Arbeitgeber rechtmäßig war, § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG.

An die soeben genannten entgegenstehenden betrieblichen Gründe sind eigentlich nicht so hohe Anforderungen zu stellen wie etwa an die „dringenden betrieblichen Erfordernisse“ i. S. d. § 1 Abs. 1 KSchG, vgl. auch die strengere Formulierung in § 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BEEG. Es genügen rationale, nachvollziehbare Gründe.<sup>211</sup> Jedoch verlangt das BAG wegen der Regelbeispiele des § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG, dass die Gründe zudem hinreichend gewichtig sein müssen.<sup>212</sup> § 8 Abs. 4 S. 2 TzBfG nennt als Regelbeispiele für einen entgegenstehenden betrieblichen Grund die wesentliche Beeinträchtigung der Organisation, des Arbeitsablaufs oder der Sicherheit im Betrieb sowie unverhältnismäßige Kosten. Zu beachten ist, dass der Anspruch auf Teilzeitarbeit nach der Rechtsprechung des BAG betriebsbezogen ist, d. h. sich nicht nur auf den bisherigen Arbeitsplatz des Arbeitnehmers bezieht. Vielmehr hat der Arbeitgeber zu untersuchen, ob es ihm möglich ist, den Arbeitnehmer im Wege seines Direktionsrechts auf einen anderen, für Teilzeitarbeit geeigneten Arbeitsplatz im Betrieb zu versetzen.<sup>213</sup> Seinen strengeren Maßstab, der durch § 8 TzBfG nicht indiziert ist, hat das BAG in eine dreistufige Prüfungsfolge gegossen, bei der insbesondere das sog. Organisationskonzept des Arbeitgebers eine wichtige Rolle spielt.<sup>214</sup>

Liegen die Voraussetzungen für die Arbeitszeitreduzierung vor, ist weiter zu differenzieren: Stehen sowohl der Verringerung als auch der Verteilung der Arbeitszeit betriebliche Gründe nicht entgegen, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zustimmung des Arbeitgebers zur entsprechenden Änderung und Neuverteilung der

<sup>210</sup> Im Falle einer eigenmächtigen Durchsetzung wäre ein solches Verhalten als Vertragsbruch zu werten, worauf der Arbeitgeber mit einer (fristlosen) Kündigung reagieren könnte. Der Anspruch auf Zustimmung zur Änderung des Arbeitsvertrages muss im Wege der allgemeinen Leistungsklage verfolgt werden. Sie ist gerichtet auf Abgabe der entsprechenden Willenserklärung durch den Arbeitgeber, welche erst mit Rechtskraft des Urteils gem. § 894 ZPO als abgegeben gilt, vgl. BAG 18.3.2003 DB 2004, 319.

<sup>211</sup> BAG 8.5.2007 NJW 2007, 3661.

<sup>212</sup> BAG 15.8.2006 NZA 2007, 259; BAG 20.7.2004 NZA 2004, 1090, 1093; BAG 27.4.2004, NZA 2004, 1225, 1228; BAG 30.9.2003, NZA 2004, 382, 383; BAG 18.2.2003 NZA 2003, 1392, 1395.

<sup>213</sup> BAG 13.11.2012 NZA 2013, 373.

<sup>214</sup> BAG 21.6.2005 NZA 2006, 316.

Arbeitszeit. Ist nur die Lage der Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen nicht wie gewünscht möglich oder hat der Arbeitnehmer keine Wünsche über die Lage geäußert, besteht der Anspruch auf Reduzierung dennoch. Lediglich die Verteilung der Arbeitszeit wird vom Arbeitgeber entsprechend den betrieblichen Gegebenheiten kraft seines Direktionsrechts vorgenommen.

Die alleinige Änderung der Lage der Arbeitszeit ohne gleichzeitige Reduzierung der Dauer kann der Arbeitnehmer über § 8 Abs. 5 TzBfG allerdings nicht erreichen. Diese Annexfunktion des Anspruchs auf Festlegung der Arbeitszeitlage ergibt sich aus dem Aufbau des § 8 TzBfG: Die grundlegenden Voraussetzungen in § 8 Abs. 1 und Abs. 7 TzBfG beziehen sich allein auf die Reduzierung der Arbeitszeitdauer; der Anspruch auf Verteilung der Arbeitszeit wird nur als Ergänzung des Teilzeitanspruchs normiert.

#### (2) § 9a TzBfG – Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

Der am 1.1.2019 in Kraft getretene § 9a TzBfG verfolgt arbeits-, gleichstellungs- und familienpolitische Ziele, indem er dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gewährt, anlass- und begründungslos zeitlich begrenzt in Teilzeit zu treten.<sup>215</sup> Anders als § 8 TzBfG sieht der Anspruch aus § 9a TzBfG ein automatisches Rückkehrrecht vor, wodurch der sog. „Teilzeitfalle“ entgegengewirkt werden soll.<sup>216</sup> Gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 TzBfG hat der Zeitraum der Teilzeit mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre zu betragen, jedoch kann gem. § 9a Abs. 6 TzBfG durch Tarifvertrag ein hiervon auch zuungunsten der Arbeitnehmer abweichender Zeitraum bestimmt werden. Ebenfalls möglich bleiben abweichende arbeitsvertragliche Regelungen, soweit sie sich in den Grenzen der Inhaltskontrolle gem. §§ 305 ff. BGB bewegen.

Auch für den Rechtsanspruch des § 9a TzBfG müssen mehrere Grundvoraussetzungen erfüllt sein. § 9a TzBfG sieht eine Frist für die Geltendmachung, eine Wartezeit und vier Sperrfristen vor; ebenso muss der Schwellenwert erfüllt sein, der im Unterschied zu § 8 TzBfG auf einmal bei 45 Arbeitnehmern liegt.<sup>217</sup> Die materiellen Voraussetzungen sind bis auf die Höhe der eben genannten Mindestbeschäftigungszahl und das Erfordernis eines im Voraus zu bestimmenden Zeitraums der Teilzeit sowie die zusätzlichen Sperrfristen entsprechend wie bei § 8 TzBfG ausgestaltet. Die Parallelen zu § 8 TzBfG werden durch Verweise erreicht.

Der Arbeitgeber ist gem. § 9a Abs. 2 S. 1 Hs. 1 TzBfG berechtigt, dem Verlangen des Arbeitnehmers nach einer Brückenteilzeit ebenfalls betriebliche Gründe entgegenzuhalten. Aufgrund des Verweises in § 9a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 TzBfG entspricht das Ablehnungsrecht des Arbeitgebers in seinen Anforderungen der Regelung des § 8 Abs. 4 TzBfG. Auf die zu § 8 Abs. 4 TzBfG ergangene Rechtsprechung ist daher mit der Besonderheit zurückzugreifen, dass dem Anspruch auf zeitlich begrenzte Teilzeit insbesondere auch solche betrieblichen Gründe entgegenstehen können, die maßgeblich mit dem Umstand der zeitlichen Begrenzung der Teilzeit

<sup>215</sup> Zur sog. Brückenteilzeit vgl. Franzen, Die Veränderung des Arbeitszeitvolumens im Spannungsverhältnis zwischen persönlichen und betrieblichen Arbeitszeitinteressen, SR 2019, 12 ff.; Sievers, Die neue „Brückenteilzeit“, jM 2019, 100.

<sup>216</sup> BT-Drs. 19/3452, S. 1.

<sup>217</sup> Die Berechnung erfolgt pro Kopf und knüpft an der Arbeitgeberstellung an.

zusammenhängen.<sup>218</sup>

Einen maßgeblichen Unterschied zum Anspruch aus § 8 TzBfG schafft die Regelung einer Zumutbarkeitsschwelle in § 9a Abs. 2 S. 2 TzBfG. Sie soll dem Überforderungsschutz kleinerer Unternehmen dienen und betrifft Arbeitgeber mit einer Beschäftigtenzahl zwischen 45 und 200 Arbeitnehmern.<sup>219</sup> Ein Arbeitgeber, der regelmäßig mehr als 45 bis 60 Arbeitnehmer beschäftigt, kann das Verlangen eines Arbeitnehmers auf zeitlich begrenzte Teilzeit schon ablehnen, wenn sich bereits mindestens vier Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit in Brückenteilzeit befinden, vgl. § 9a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TzBfG. Bis zu einer regelmäßigen Beschäftigtenzahl von 200 Arbeitnehmern steigt gem. § 9a Abs. 2 S. 2 Nr. 2–11 TzBfG die Zumutbarkeitsschwelle pro angefangene 15 Arbeitnehmer um jeweils einen Arbeitnehmer. Für die Berechnung der Zumutbarkeitsschwelle sind ausdrücklich nur solche Teilzeitbeschäftigte zu berücksichtigen, die ihre Arbeitszeit nach § 9a Abs. 1 S. 1 TzBfG zeitlich begrenzt reduziert haben, so dass die Schwellenregelung keinen wirklich effektiven Überforderungsschutz mit sich bringt.<sup>220</sup>

#### cc. § 42 Abs. 3 SGB VI – Erörterung des Wunsches nach Teilzeit

Ebenso wie mit § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI hat der Gesetzgeber an einer weiteren, relativ versteckten Stelle im SGB VI eine Regelung mit arbeitsrechtlichem Bezug geschaffen. Gem. § 42 Abs. 3 S. 1 SGB VI können Versicherte, die wegen der beabsichtigten Inanspruchnahme einer Teilrente ihre Arbeitsleistung einschränken wollen,<sup>221</sup> von ihrem Arbeitgeber verlangen, dass er mit ihnen die Möglichkeiten einer solchen Einschränkung erörtert. Macht der Versicherte hierzu für seinen Arbeitsbereich Vorschläge, hat der Arbeitgeber gem. § 42 Abs. 3 S. 2 SGB VI zu diesen Vorschlägen Stellung zu nehmen.

Der Gesetzgeber erhoffte sich durch § 42 Abs. 3 SGB VI einen Anstoß, dass Arbeitgeber mehr Teilzeitarbeitsplätze einrichten.<sup>222</sup> Einen weitergehenden arbeitsrechtlichen Anspruch enthält die Vorschrift indes nicht.<sup>223</sup> Insbesondere ergibt sich kein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf die Bereitstellung eines Teilzeitarbeitsplatzes. Im Zweifel muss der Arbeitnehmer auf §§ 8, 9a TzBfG zurückgreifen.

Nicht zu vergessen ist schließlich, dass es auch einen allgemeinen Anspruch gibt, das Teilzeitverlangen mit dem Arbeitgeber zu erörtern. Dieser ist in § 7 Abs. 2, 3 TzBfG niedergelegt. Der Wortlaut dieser Norm („hat ... zu erörtern und ... zu informieren“) sowie die Gesetzesbegründung, die von einer Pflicht zur Erörterung spricht,<sup>224</sup> lassen den begründeten Schluss zu, dass § 7 Abs. 2 S. 1 TzBfG eine

218 Bayreuther, Entwurf eines Gesetzes zur Brückenteilzeit, NZA 2018, 566, 568; Benkert, Referentenentwurf für ein Gesetz zur „Brückenteilzeit“, NJW-Spezial 2018, 306.

219 Vgl. BT-Drs. 19/3452, S. 18; die Berechnung erfolgt pro Kopf und knüpft an der Arbeitgeberstellung an.

220 S.a. Bayreuther, Entwurf eines Gesetzes zur Brückenteilzeit, NZA 2018, 566, 568; Preis/Schwarz, Reform des Teilzeitarbeitsrechts, NJW 2018, 3673, 3676; Thüsing, Brückenteilzeit & Co.: Vorschläge, es besser zu machen, BB 2018, 1076, 1077.

221 Vgl. zur Teilrente gem. § 42 Abs. 1 SGB VI die Ausführungen unter B.IV.2.d.

222 BT-Drs. 11/4124, S. 163.

223 Worzalla, Arbeitsrechtliche Aspekte des Übergangs in die Teilrente, NZA 1993, 588, 591.

224 BT-Drs. 19/3452, S. 16.

Rechtspflicht des Arbeitgebers regelt.<sup>225</sup> Dann wäre der einzige Mehrwert des § 42 Abs. 3 SGB VI allein darin zu sehen, dass dieser keine Wartezeit und Sperrfrist vorsieht, was bei § 7 Abs. 3 TzBfG der Fall ist. Unabhängig davon gilt für die Inanspruchnahme des Erörterungswunsches nach § 42 Abs. 3 SGB VI jedenfalls die allgemeine Grenze des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB.

### f. Zwischenergebnis

Im Arbeitsrecht wird die Phase der Erwerbstätigkeit im Ruhestand vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze von der allgemeinen starren Altersgrenze beherrscht. Sie wirkt sich über ihren zeitlich punktuellen Anwendungsbereich hinaus nachteilig auf ältere Arbeitnehmer und Arbeitssuchende aus. Die bisherige h.M. akzeptiert diese automatische Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seit Jahrzehnten. Arbeitsmarktpolitisch sind die allgemeine Altersgrenze und das damit zusammenhängende altersgrenzenzentristische Arbeitsbild indes sehr kritisch zu sehen, weil letztlich alle Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit jenseits der Altersgrenze vom Willen des Arbeitgebers abhängen. Das gilt für das Hinausschieben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI ebenso wie die vorhandenen Befristungsmöglichkeiten, um ehemalige oder neue Arbeitnehmer einzustellen, vom Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ganz zu schweigen. Angesichts des demographischen Wandels, der hieraus resultierenden Herausforderungen und der stabilisierenden Rolle, die der Beschäftigungsgruppe der über 60jährigen in diesem Zusammenhang zukommen könnte, kann diese Situation nur als ungenügend bezeichnet werden. Sie könnte strukturell bereits dadurch etwas verbessert werden, dass man echte flexible Altersgrenzen akzeptieren würde.

Steht allerdings einmal fest, dass ein Arbeitsverhältnis mit einem älteren Arbeitnehmer über die Regelaltersgrenze hinaus verlängert oder nach Erreichen derselben neu begründet werden soll, bietet das Arbeitsrecht (natürlich) ausreichend flexible Möglichkeiten, um den Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu genügen. Das betrifft insbesondere das praxisrelevante Instrument der Teilzeit, weil rentennahe oder rentenberechtigte Arbeitnehmer im Zweifel ihre Arbeitsleistung in zeitlicher Hinsicht reduzieren möchten. Unter einem Regime von flexiblen Altersgrenzen käme Rechtsansprüchen auf Verringerung der Arbeitszeit eine größere Bedeutung zu.

## 2 GESETZLICHE RENTENVERSICHERUNG

Neben dem Arbeitsrecht sind die Vorgaben der gesetzlichen Rentenversicherung prägend, wenn es darum geht, den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu bewerkstelligen. Spätestens seit dem Rentenreformgesetz vom Dezember 1989,<sup>226</sup> das der Rentenversicherung im SGB VI eine neue Heimat gab, bewegen sich die gesetzgeberischen Aktivitäten auf dem Gebiet der gesetzlichen Rentenversicherung zwischen dem sicheren Wissen, den demographischen Wandel meistern zu müssen, und dem hehren Wunsch, das SGB VI als sozialpolitisches Füllhorn nach der jeweiligen politischen Ausrichtung verwenden und Leistungen hieraus weiterhin unbekümmert ausschütten zu können. Unabhängig von der jeweiligen Regierungskoalition hat dies in den vergangenen Jahren zu einer zunehmend widersprüchlichen Regulierung geführt, die das Finanzierungsproblem des SGB VI vordergründig ernst nimmt, nur um ihm auf vorsätzliche Art und Weise dann doch weitere – zum Teil systemfremde – Finanzierungslasten aufzubürden. Wichtige nachhaltige Errungenschaften, namentlich die Reform der Rentenformel und die schrittweise Anhebung der Regelaltersgrenze auf 67 Jahre im Jahre 2031, werden auf diese Weise nach und nach finanziell neutralisiert und damit konterkariert.<sup>227</sup> Hinzu tritt, dass das Leistungsniveau der gesetzlichen Rentenversicherung mit Blick auf den funktionalen Ersatz des ehemaligen Erwerbseinkommens heutzutage nur den Charakter einer Teilkaskoversicherung besitzt.<sup>228</sup> Zusätzliche Altersvorsorge eines jeden Einzelnen ist schlicht *conditio-sine-qua-non*; ebenso die Notwendigkeit, ältere Menschen im Erwerbsleben zu halten.

Gerade vor dem Hintergrund dieses letzten Gesichtspunktes ist es im reformatorischen Meer dieser widersprüchlichen und zukünftigen Generationen überfordernden Regulierung positiv zu bewerten, dass zumindest eine grundsätzlich konsequente Konstante auszumachen ist: Das SGB VI hat es nie verboten, dass Arbeitnehmer und/oder Versicherte eine Beschäftigung ausüben und gleichzeitig eine Regelaltersrente beziehen können. Darüber hinaus hat es in den vergangenen Jahren den gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand optimiert und Anreize gesetzt, auch über die Regelaltersgrenze hinaus länger im Erwerbsleben zu bleiben.<sup>229</sup> Diese freiheitliche Ausrichtung propagiert das SGB VI geradezu, um einerseits älteren Menschen Beschäftigung zu ermöglichen und andererseits natürlich auch Beitragseinnahmen im rentennahen Zeitraum und auch jenseits der

226 BGBI. I, S. 2261 ff. (das sog. RRG 1992).

227 Vgl. nur Kreikebohm, Zeitenwende oder Reformen im System: Welche Reformschritte in der Altersversorgung sind nun notwendig?, NZS 2025, 81 ff.; Kreikebohm, Eine Reform der Alterssicherung bleibt nun – erst recht – auf der Tagesordnung, NZS 2020, 401; Roßbach, Rentenreformen im Spannungsfeld angemessener Alterssicherung und nachhaltiger Finanzierbarkeit, DRV 2024, 1; Ruland, Die Pläne der Ampelkoalition zur Rentenpolitik, DRV 2022, 16; Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 44; zur rechtspolitischen Diskussion vgl. auch Hofmann/Schäfer, Money for nothing ..., SozSich 2023, 64 ff.

228 Im Schnitt erhielten Altersrentner und Altersrentnerinnen im Jahr 2024 eine Rente von 1.154 Euro monatlich, 52 Euro mehr als im Vorjahr. Männer bekamen durchschnittlich 1.405 Euro und Frauen 955 Euro; bis zum Jahr 2025 darf das Rentenniveau, d. h. das Sicherungsniveau vor Steuern, nicht unter 48 Prozent sinken (sog. Haltelinie); s.a. Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 44 Rn. 36, § 51 Rn. 182; zur Änderung des Sicherungsziels des SGB VI monographisch Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 21 ff., 101-105, 229 (partieller Geldersatz).

229 Dafür stehen insbesondere das RV-Leistungsverbesserungsgesetz v. 23.6.2014, BGBI. I, S. 787, das Flexirenten gesetz v. 8.12.2016, BGBI. I, S. 2838, und das Achte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch v. 20.11.2022, BGBI I, S. 2759.

Regelaltersgrenze für die Solidargemeinschaft der Versicherten zu generieren.<sup>230</sup>

Im Folgenden gilt es daher, die wichtigsten Vorschriften darzustellen, die für den Bezug einer Altersrente und für die Zwecke dieses Gutachtens von Bedeutung sind. Dabei geht es erstens um die Arten von Altersrenten (unter a.), zweitens den vorzeitigen oder späteren Bezug von Altersrenten (unter b.), drittens die Hinzudienstmöglichkeit neben dem Bezug einer vorgezogenen Altersrente (unter c.) und viertens den Teilrentenbezug (unter d.).

#### a. Altersrenten

##### aa. Überblick

Renten wegen Alters sind in § 32 Abs. 2 SGB VI aufgeführt. Das Gesetz unterscheidet einerseits die Regelaltersrente, die mit Erreichen der Regelaltersgrenze beansprucht werden kann, und andererseits die vorgezogenen Altersrenten. Das sind Altersrenten, auf die der Versicherte vor Erreichen der Regelaltersgrenze einen Anspruch hat.

Nach § 33 Abs. 2 SGB VI sind Renten wegen Alters die Regelaltersrente gem. § 35 SGB VI, die Altersrente für langjährig Versicherte § 36 SGB VI, die Altersrente für schwerbehinderte Menschen gem. § 37 SGB VI, die Altersrente für besonders langjährig Versicherte gem. § 38 SGB VI und die Altersrente für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute gem. § 40 SGB VI. Darüber hinaus gehören dieser Rentenart die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit gem. § 237 SGB VI sowie die Altersrente für Frauen gem. § 237a SGB VI an. Die letzten beiden Rentenarten können jedoch nur von Versicherten in Anspruch genommen werden, die vor 1952 geboren sind. Damit sind diese Rentenarten mit Wirkung zum 1.1.2017 ausgelaufen.<sup>231</sup>

Die unterschiedlichen Altersrenten stehen als eigenständige sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nebeneinander, was auch die Vorschrift des § 89 Abs. 1 S. 1 SGB VI verdeutlicht. Bestehen für denselben Zeitraum mehrere Ansprüche, kann der Versicherte ungeachtet des insoweit missverständlichen Wortlauts bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze frei zwischen den einzelnen Rentenleistungen wählen.<sup>232</sup> Diese Wahl ist endgültig; einen späteren Wechsel in eine andere Altersrente schließt § 34 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI aus.

##### bb. Regelaltersrente gem. § 35 SGB VI

Nach dem im Wortlaut zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers stellt die Regelaltersrente die üblicherweise zu erbringende Leistung dar. Der Anspruch setzt seit der rechtspolitisch strittigen, aber notwendigen und begrüßenswerten Reform durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz<sup>233</sup> gem. § 35 S. 2 SGB VI

230 Als eine rechtspolitisch bedenkliche Ausnahme muss die Rente für besonders langjährig Versicherte gem. § 38 SGB VI angesehen werden; vgl. auch die Nachweise in Fn. 32.

231 Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 44 Rn. 36, § 51 Rn. 209 f.

232 KassKomm/Wehrhahn, § 89 SGB VI Rn. 8.

233 BGBl. I 2007, S. 554 ff.

voraus, dass der Versicherte das 67. Lebensjahr vollendet und die allgemeine Wartezeit von fünf Jahren gem. § 50 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI erfüllt hat.<sup>234</sup> § 35 SGB VI normiert lediglich eine Mindestaltersgrenze. Der Versicherte kann die Rente auch später in Anspruch nehmen, sei es, weil er die Wartezeit noch nicht erfüllt hat, sei es, weil er den Rentenanspruch erhöhen will. Die Leistung erfolgt nur auf Antrag.

Die Umstellung auf die neue Regelaltersgrenze von 67 Jahren ist nicht abrupt erfolgt. Vielmehr hat der Gesetzgeber sie mit einer komfortablen Vertrauensschutzregelung abgedeckt. Die dazugehörige Übergangsregelung findet sich in § 235 SGB VI. Danach wird die Regelaltersgrenze erst seit 2012 stufenweise auf 67 Jahre angehoben (2025: 66 Jahre und zwei Monate). Abgeschlossen wird dieser Übergangsprozess im Jahre 2031 sein. Die Regelaltersgrenze beträgt künftig für alle nach 1963 Geborenen 67 Jahre, §§ 35 S. 2, 235 Abs. 2 SGB VI; vor dem 1. 1. 1947 Geborene können nach wie vor mit 65 Jahren in Rente gehen. Die Stufen der Anhebung für die Jahrgänge 1947 bis 1963 betragen gem. § 235 Abs. 2 S. 2 SGB VI zunächst einen Monat pro Jahrgang (Anhebung der Regelaltersgrenze von 65 auf 66 Jahre) und betragen dann ab dem Jahrgang 1959 zwei Monate pro Jahrgang (Anhebung der Regelaltersgrenze von 66 auf 67 Jahre), vgl. die Tabelle in § 235 Abs. 2 SGB VI.<sup>235</sup> Abzuwarten bleibt, wie lange es sich die GRV leisten kann, an der Regelaltersgrenze von 67 Jahren festzuhalten. Aus der steigenden Lebenserwartung folgt eine längere Rentenbezugsdauer, die gegenfinanziert werden muss.<sup>236</sup>

#### cc. Vorgezogene Altersrenten

##### (1) Rente für langjährig Versicherte gem. § 36 SGB VI

Haben Versicherte das 67. Lebensjahr vollendet und die Wartezeit von 35 Jahren erfüllt, besteht gem. § 36 SGB VI ein Anspruch auf eine Rente für langjährig Versicherte. Im Unterschied zur Regelaltersrente kann diese Rentenart gem. § 36 S. 2 SGB VI nach Vollendung des 63. Lebensjahres vorzeitig in Anspruch genommen werden.<sup>237</sup> Allerdings sind bei einer Inanspruchnahme vor Vollendung des 67. Lebensjahres nach § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a SGB VI Abschläge hinzunehmen.<sup>238</sup>

Die in § 36 SGB VI angeordnete Anhebung auf das 67. Lebensjahr erfolgt ebenfalls nur stufenweise (für die Jahrgänge 1949 bis 1963). Die dazu gehörige Vertrauensschutzregelung findet sich in § 236 SGB VI, die wie § 235 SGB VI strukturiert ist.

234 Zur Reform vgl. Schrader/Straube, Die Anhebung der Regelaltersrente, NJW 2008, 1025 ff.; Reil-Held, Verteilungsaspekte der Altersgrenzenanhebung, DRV 2008, 134 ff.; nach § 26 Abs. 1 SGB X i. V. m. § 187 Abs. 2 S. 2, 188 Abs. 2 BGB ist das 67. Lebensjahr mit dem Ablauf desjenigen Tages vollendet, der dem 68. „Geburtstag“ vorausgeht. Dabei zählt der Tag der Geburt als der erste Geburtstag, vgl. BSG 29.11.1985 SozR 2200 § 1248 Nr. 44.

235 Zusätzliche Ausnahmen für Jahrgänge bis 1954, die Altersteilzeit nach dem Altersteilzeitgesetz in Anspruch nehmen, oder für Arbeitnehmer im Bergbau sieht § 235 Abs. 2 S. 3 SGB VI vor.

236 Waltermann, Integration von Älteren in das Erwerbsleben – Der Beitrag des Arbeitsrechts, ZfA 2017, 445, 446; vgl. auch die Ausführungen unter B.II.4b und B.II.4c.

237 Dann müssen die persönlichen und versicherungsrechtlichen Voraussetzungen zu dem früheren Zeitpunkt vorliegen.

238 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.aa. Die Rentenabschläge bei vorzeitiger Inanspruchnahme verstößen nicht gegen das Grundgesetz. Sie stellen eine zulässige gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 GG dar und verletzen nicht den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. BSG 19.11.2009 SozR 4-2600 § 236 Nr. 1; BSG 11.12.2019 SozR 4-2600 § 77 Nr. 12.

### (2) Rente für schwerbehinderte Menschen

Versicherte, die das 65. Lebensjahr vollendet und die Wartezeit von 35 Jahren erfüllt haben und darüber hinaus bei Rentenbeginn als schwerbehinderte Menschen i. S. d. § 2 Abs. 2 SGB IX anerkannt sind, können demgegenüber nach § 37 S. 1 SGB VI eine Altersrente in Anspruch nehmen. Eine vorzeitige Inanspruchnahme ist gem. § 37 S. 2 SGB VI nach Vollendung des 62. Lebensjahres möglich. Diese vorzeitige Inanspruchnahme ist jedoch wegen der verlängerten Rentenlaufzeit ebenfalls nach § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a SGB VI mit Abschlägen für den Versicherten verbunden.<sup>239</sup> Die in § 37 SGB VI angeordnete Anhebung vom 63. auf das 65. Lebensjahr erfolgt auch hier nur stufenweise (für die Jahrgänge 1952 bis 1963). Die dazugehörige Vertrauensschutzregelung findet sich in § 236a SGB VI, die vergleichbar mit § 235 SGB VI bzw. § 236 SGB VI strukturiert ist.

### (3) Rente für besonders langjährig Versicherte

§ 38 SGB VI führte seit dem Jahr 2012 für besonders langjährig Versicherte eine weitere Altersrente ein.<sup>240</sup> Wer 45 Pflichtbeitragsjahre aufweist, kann bereits mit 65 Jahren abschlagsfrei in Rente gehen. Eine vorzeitige Inanspruchnahme ist dabei nicht möglich, auch nicht mit Abschlägen.<sup>241</sup> Mit dem am 1.7.2014 in Kraft getretenen Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rentenversicherung<sup>242</sup> wurde diese Altersrente jedoch so reformiert, dass sie gem. § 236b Abs. 1 SGB VI von Geburtenjahrgängen, die vor dem 1.1.1953 geboren sind, schon im Alter von 63 Jahren abschlagsfrei in Anspruch genommen werden kann.<sup>243</sup> Für nach dem 1.1.1953 Geborene erfolgt gem. § 236b Abs. 2 SGB VI eine stufenweise Anhebung um jeweils zwei Monate pro Geburtsjahrgang (2025: 64 Jahre und zwei Monate).

Auf die Wartezeit werden gem. § 51 Abs. 3a SGB VI Pflichtbeitragszeiten aufgrund einer Beschäftigung oder Tätigkeit angerechnet, aber auch Berücksigungszeiten wegen Kindererziehung. Hinzu kommen seit dem 1.7.2014 Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung, Leistungen bei Krankheit sowie Übergangsgeld, soweit sie Pflichtbeitragszeiten oder Anrechnungszeiten sind, sowie freiwillige Beiträge, wenn die Person insgesamt mindestens 18 Jahre mit Pflichtbeitragszeiten zurückgelegt hat.

Mit den Änderungen wurde insbesondere erreicht, dass auf die Wartezeit von 45 Jahren auch Zeiten angerechnet werden, in denen Versicherte Arbeitslosengeld bezogen haben. Damit wird Versicherten, die zeitweise keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nachgehen konnten und Arbeitslosengeld als Versicherungsleistung der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bezogen haben, der Bezug einer Altersrente für besonders langjährig Versicherte ermöglicht. Hiermit wird insbesondere der Arbeitsmarktsituation in den neuen

239 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.aa.

240 Zur rechtspolitischen Kritik vgl. die Fn. 32 und 215.

241 BT-Drs. 16/3794, S. 33; BSG 20.5.2020 SozR 4-2600 § 236b Nr. 1.

242 BGBl. I, S. 787.

243 Die Reform hat zu einer deutlichen Erhöhung der Zahl der Anspruchsberechtigten geführt, s.a. Keck/Krickl, „Rente mit 63“ – wer profitiert?, RVaktuell 2018, 78.

Bundesländern nach der Wiedervereinigung Rechnung getragen. Kurze Unterbrechungen in der Erwerbsbiografie sollen sich insoweit nicht nachteilig auswirken.

Sinn der Altersrente für besonders langjährig Versicherte ist es, auch unter Berücksichtigung von Zeiten der Arbeitslosigkeit, eine besonders langjährige rentenversicherte Beschäftigung mit entsprechender Beitragszahlung zu privilegieren. Wegen dieser Anknüpfung ist es gerechtfertigt, grundsätzlich auch nur die Zeiten des Bezugs von Versicherungsleistungen zu berücksichtigen, die entgangenes Arbeitsentgelt ersetzen und für die die Beschäftigten zuvor Beiträge gezahlt haben. Nicht berücksichtigt werden daher Pflichtbeitragszeiten aufgrund des Bezugs von Bürgergeld, weil es nicht Regelungsintention der Altersrente für langjährig Versicherte ist, mit Zeiten der Dauer- bzw. Langzeitarbeitslosigkeit einen abschlagsfreien Rentenanspruch vor Erreichen der Regelaltersgrenze zu begründen.<sup>244</sup>

Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung werden in den letzten zwei Jahren gem. § 51 Abs. 3a S. 1 Nr. 3 2. Hs SGB VI vor Rentenbeginn zudem nicht berücksichtigt, es sei denn, der Bezug ist durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe<sup>245</sup> des Arbeitgebers bedingt. Durch diese mit dem RV-Leistungsverbesserungsgesetz von 2014 erfolgte Ergänzung sollen Fehlanreize vermieden werden, die sich aus der Anrechnung von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung ergeben können.<sup>246</sup> Die Ungleichbehandlung der Gruppe der Versicherten, deren Zeiten der Entgeltersatzleistung keine Berücksichtigung finden, ist durch sachliche Kriterien gerechtfertigt. Dem Gesetzgeber hat im Rahmen seiner weiten Einschätzungsprärogative eine zeitliche Begrenzung der Anrechenbarkeit – ähnlich einer Stichtagsregelung – freigestanden.<sup>247</sup>

#### (4) Rente für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute

§ 40 SGB VI räumt langjährig unter Tage beschäftigten Versicherten bereits dann einen Anspruch auf Altersrente ein, wenn sie das 62. Lebensjahr vollendet und die Wartezeit von 25 Jahren erfüllt haben, vgl. § 51 Abs. 2, § 61, zu den Vertrauensschutzregelungen vgl. § 238 SGB VI. Auf diese Weise wird der Schwere der Arbeit unter Tage und den daraus resultierenden Belastungen Rechnung getragen.<sup>248</sup>

#### dd. Beitragspflichtigkeit einer Beschäftigung neben dem Altersrentenbezug

Wie mehrfach erwähnt, schließen sich der Bezug einer Altersrente und gleichzeitige Arbeit nicht aus.<sup>249</sup> Mit Blick auf die Beitragspflichtigkeit einer Beschäftigung ist im Grundsatz zunächst danach zu unterscheiden, ob der Versicherte die Regelaltersgrenze erreicht hat oder nicht.

244 BT-Drs. 18/909 S. 21.

245 Zu den Voraussetzungen der vollständigen Geschäftsaufgabe: BSG 20.5.2020 SozR 4-2600 § 51 Nr. 4; BSG 22.3.2021 SozR 4-2600 § 51 Nr. 5; BSG 21.10.2021 SozR 4-2600 § 51 Nr. 6.

246 BT-Drs. 18/1489 S. 26.

247 BSG 17.8.2017 SozR 4-2600 § 51 Nr. 1; BSG 20.5.2020 SozR 4-2600 § 51 Nr. 4; mathematisch wird der Zugangsfaktor 1 mit dem Faktor 0,003 pro Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme multipliziert.

248 Kreikebohm/Roßbach/Dankelmann, § 40 SGB VI Rn. 2.

249 Zur Erwerbstätigkeit von älteren Rentenbeziehern vgl. die Ausführungen unter B.II.2.

Wenn der Versicherte neben einer vorgezogenen Altersrente (Voll- oder Teilrente) eine Beschäftigung ausübt, ist er vor Erreichen der Regelaltersgrenze in dieser Beschäftigung gem. § 1 Nr. 1 SGB VI rentenversicherungspflichtig. Dies gilt im Grundsatz auch dann, wenn es sich dabei um eine geringfügige Beschäftigung handelt, vgl. § 6 Abs. 1b SGB VI (sog. *opt-out*-Möglichkeit).<sup>250</sup>

Wenn eine Beschäftigung neben der Regelaltersrente ausgeübt wird, gilt folgendes: Unabhängig davon, ob schon eine Altersrente bezogen wurde oder ob eine Regelaltersrente beansprucht wird, besteht ab Erreichen der Regelaltersgrenze gem. § 5 Abs. 4 Nr. 1 S. 1 SGB VI im Grundsatz Versicherungsfreiheit. Gem. § 172 Abs. 1 SGB VI tragen nur die Arbeitgeber die Hälfte des Beitrags, der zu zahlen wäre, wenn die Beschäftigten versicherungspflichtig wären.<sup>251</sup> Der Beschäftigte kann freilich gem. § 5 Abs. 4 Nr. 1 S. 2-4 SGB VI durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit verzichten (s.a. § 8 Abs. 2 Nr. 19 BVV). In diesem Falle unterliegen sowohl Arbeitgeber als auch der Beschäftigte den allgemeinen Regeln zur Versicherungspflicht. Der Beschäftigte erhält zwar in der Folge ein geringeres Nettoentgelt, weil der Arbeitnehmeranteil gem. § 28g S. 1 SGB IV unmittelbar vom Arbeitsentgelt einbehalten wird; im Gegenzug erhöhen die durch das verbeitragte Arbeitsentgelt erworbenen Entgelpunkte bzw. Zuschläge zu ihnen den laufenden Rentenanspruch gem. § 66 Abs. 3a SGB VI jeweils zum 1. Juli eines Jahres für das vergangene Kalenderjahr.

Beispiel: X hat 2023 die Regelaltersgrenze erreicht und ihre Regelaltersrente beantragt. Vom 1.1.2024 bis zum 31.12.2024 erzielt sie neben ihrer Regelaltersrente das Durchschnittsentgelt des SGB VI (2024: 3.779,83 Euro pro Monat). Durch die von X und ihrem Arbeitgeber für dieses Durchschnittsentgelt abgeführten Rentenversicherungsbeiträge erhöht sich ihre Regelaltersrente ab dem 1.7.2025 um 40,79 Euro pro Monat.

### b. Vorzeitiger und späterer Bezug von Altersrenten

#### aa. Abschläge und Zuschläge

Bei den Altersrenten für langjährig Versicherte (§ 36 SGB VI) und für schwerbehinderte Menschen (§ 37 SGB VI) ermöglicht das SGB VI eine vorzeitige, d. h. vor dem eigentlich für diese Rentenart vorgesehenen Renteneintrittsalter liegende Inanspruchnahme.<sup>252</sup> Macht ein Versicherter von dieser Option Gebrauch, erhöht sich zugleich die Gesamtaufzeit seiner Rente, mit der wiederum eine höhere finanzielle Belastung der Solidargemeinschaft einhergeht. Dies ist aus Äquivalenzgründen grundsätzlich versicherungsmathematisch zu kompensieren. Das insoweit notwendige Korrektiv bildet nach § 63 Abs. 5 SGB VI der in § 77 SGB VI verankerte

250 Sobald der Versicherte die Regelaltersgrenze erreicht hat, erhöht sich seine Altersrente aus den bis dahin gezahlten Rentenversicherungsbeiträgen.

251 Argument für die arbeitgeberseitige Beitragspflicht, die nicht rentenerhöhend wirkt, ist die Verhinderung einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten der Rentnerbeschäftigung, vgl. BSG 13.12.2022 NZG 2023, 1189; BVerfG 16.10.1962 BVerfGE 14, 312 ff.; Temming, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, § 47 Rn. 38 f.

252 Zur Frage der Übertragbarkeit auf § 35 SGB VI vgl. Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 188 ff.

Zugangsfaktor. Nach § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2a SGB VI führt ein vorzeitiger Rentenbezug zu (moderaten) Abschlägen und zwar um 3,6 Prozent pro Jahr, maximal 14,4 Prozent.<sup>253</sup> Die in den Abschlagsregelungen liegende dauerhafte Einschränkung der Rentenanwartschaften stellt eine zulässige gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 GG dar.<sup>254</sup> Die Stabilisierung der Finanzen der gesetzlichen Rentenversicherung ist eine für die Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG anerkannte Zielsetzung im öffentlichen Interesse. Die dauerhaften Abschläge bei vorzeitiger Inanspruchnahme dienen dem Ziel der Kostenneutralität vorgezogener Rentenleistungen sowie dem Gemeinwohlzweck der Stabilisierung der Finanzen in der gesetzlichen Rentenversicherung. Eine für die Versichertengemeinschaft kostenneutrale Leistung bei vorzeitig in Anspruch genommenen Altersrenten kann nur durch dauerhafte Rentenkürzungen gewährleistet werden.

Altersrenten können aber auch erst Monate oder Jahre nach Erreichen des Renteneintrittsalters in Anspruch genommen werden. Aus der späteren Antragstellung resultiert wiederum eine kürzere Rentenbezugszeit und damit eine Entlastung der Rentenkasse, was sich gem. § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2b SGB VI in einer höheren Rente niederschlägt und dort mit bis zu sechs Prozent pro Jahr honoriert wird.<sup>255</sup> Zu einer noch deutlicheren Steigerung führt das Hinausschieben der Regelaltersrente bei gleichzeitiger Ausübung einer rentenversicherungspflichtigen Tätigkeit, wenn auf die Versicherungsfreiheit nach Maßgabe von § 5 Abs. 4 SGB VI verzichtet wird: Sehen Versicherte von dem Bezug einer Vollrente wegen des Erreichens der Regelaltersgrenze ab und führen ihr Beschäftigungsverhältnis fort, wirkt sich auch das versicherte Erwerbseinkommen rentensteigernd aus. Zunächst erhöht sich der Zugangsfaktor gem. § 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 lit. b SGB VI für jeden Monat, in welchem eine Altersrente trotz Erfüllung der Wartezeit nach Erreichen der Regelaltersgrenze nicht in Anspruch genommen wird, um 0,005.<sup>256</sup> Darüber hinaus erhöht sich die Regelaltersrente gem. § 77 Abs. 2 S. 4 i. V. m. § 66 Abs. 3a SGB VI noch dadurch, dass der Beschäftigte aus seiner Tätigkeit weitere Entgeltpunkte erwirbt, deren Zugangsfaktor sich ebenfalls für jeden Monat, in dem diese Entgeltpunkte nicht in Anspruch genommen worden sind, erhöht. Diese Zuschläge an Entgeltpunkten aus Beiträgen nach Beginn einer Rente wegen Alters werden mit Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze und anschließend jährlich zum 1. Juli berücksichtigt. Dabei sind für die jährliche Berücksichtigung zum 1. Juli die für das vergangene Kalenderjahr ermittelten Zuschläge maßgebend.

Beispiel von der DRV (leicht abgewandelt): Ein Durchschnittsverdiener (2025: 4.207,75 Euro pro Monat), der bei Erreichen der regulären Altersgrenze 45 Jahre Pflichtbeiträge gezahlt hat, würde, wenn er seine Regelaltersrente beantragt, eine monatliche Bruttorente von 1.835,55 Euro erhal-

253 Für jeden Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme mindert sich der Zugangsfaktor 1,0 um 0,003. Das ergibt 0,3 Prozent Abschlag pro Monat. Die zu erwartende Rentenminderung kann allerdings gem. § 187a Abs. 1 SGB VI durch Zahlung von Beiträgen ausgeglichen werden; dazu sogleich.

254 BVerfG 11.11.2008 BVerfGE 122, 151; BSG 19.11.2009 SozR 4-2600 § 236 Nr. 1; allgemein zu Art. 14 GG im Kontext der GRV Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 112 ff.

255 Für jeden Monat der späteren Inanspruchnahme erhöht sich der Zugangsfaktor 1,0 um 0,005. Das ergibt einen Zuschlag in Höhe von 0,5 Prozent pro Monat.

256 Vgl. dazu die Ausführungen unter B.IV.2baa.

ten (1 Entgelpunkt = 40,79 Euro; sog. Standardrentner). Schiebt er seinen Renteneintritt um zwei Jahre auf und arbeitet er unter denselben Bedingungen wie bisher weiter, beliefe sich sein Rentenanspruch nach Werten von 2025 auf 2.137,40 Euro. Das entspricht einer Erhöhung um rund 16,5 Prozent (Zuschlag i. H. v. 12 Prozent zzgl. zwei Entgelpunkten). Die Deutsche Rentenversicherung kalkuliert in solchen Konstellationen regelmäßig mit einer Erhöhung von ca. 17 Prozent.<sup>257</sup>

### bb. Ausgleichszahlungen gem. § 187a SGB VI

Aufgrund der Abschläge und der damit einhergehenden Rentenkürzung erscheint die vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente wenig attraktiv. Der Versicherte bzw. Arbeitnehmer steht dieser Rentenkürzung jedoch nicht machtlos gegenüber, sondern kann diese gem. § 187a SGB VI durch Zahlung von Beiträgen an die Deutsche Rentenversicherung Bund ganz oder teilweise ausgleichen bzw. Entgelpunkte „zurückkaufen“.<sup>258</sup> Diese Möglichkeit besteht auch dann noch, wenn der Versicherte eine vorzeitige Altersrente bereits bezieht. Erst, wenn der Versicherte die Regelaltersgrenze erreicht hat oder eine Altersrente ohne Rentenminderungen beziehen kann (vorgezogene Altersrente), ist eine Ausgleichszahlung nach § 187a SGB VI nicht mehr möglich. Den Anwendungsbereich dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber insbesondere durch das Flexirentengesetz erweitert.<sup>259</sup>

Gem. § 187a Abs. 1a SGB VI ist Grundlage für die Ausgleichszahlung die Renten- auskunft gem. § 109 Abs. 5 S. 4 SGB VI, wobei ein berechtigtes Interesse i. S. d. § 109 Abs. 1 S. 3 SGB VI für diese Auskunft schon dann vorliegt, wenn der Versicherte das 50. Lebensjahr vollendet hat, vgl. § 187a Abs. 1a S. 2 SGB VI. Gem. § 187a Abs. 1 S. 2 SGB VI wird verlangt, dass der Arbeitnehmer im Rahmen dieser Auskunft erklärt, die Rente wegen des Alters vorzeitig in Anspruch nehmen zu wollen. Der Rentenversicherungsträger ermittelt dann die Rentenhöhe zum beabsichtigten Rentenbeginn, den Umfang der voraussichtlichen Rentenminderung und die Höhe des Ausgleichsbetrags, der aus der vorzeitigen Inanspruchnahme folgt. Diesen Betrag teilt der Rentenversicherungsträger dann dem Versicherten mit (zum Höchstbetrag der Nachzahlung vgl. § 187a Abs. 2 SGB VI). Der Versicherte ist an seine Absicht, die Altersrente vorzeitig zu beziehen, zu keinem Zeitpunkt gebunden. Wird der Betrag jedoch an die DRV gezahlt, ist eine Rückzahlung ausgeschlossen. Trotzdem ist das Geld, das ursprünglich die vorzeitige Inanspruchnahme ausgleichen sollte, nicht verloren. Die Zahlungen werden dann gem. § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB VI für die Ermittlung des Monatsbeitrags der Altersrente als Zuschlag an Entgelpunkten berücksichtigt, d. h. entfalten auch dann ihre rentensteigernde Wirkung.

257 Quelle: DRV, Flexibel in den Ruhestand, 2025, S. 18.

258 § 187a SGB VI i. d. F. des Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 12.6.2020, BGBl. I, S. 1248 ff., in Kraft getreten am 1.7.2020; BT-Drs. 19/17586, S. 28 f.; BR-Drs. 2/20, S. 26, 57, 100; Hauck/Noftz/Diel, SGB, § 187a SGB VI Rn. 14; s.a. Ruland Das Flexirentengesetz, SGb 2017, 121 ff.; Köhler-Rama Risiken des Flexirentengesetzes, SGb 2017, 499 ff.; Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 247 ff.

259 S.a. BT-Drs. 18/9787, S. 15, 46.

Von Vorteil ist, dass die Zahlungsweise im Grundsatz flexibel ausgestaltet ist. Primär verantwortlich ist für die Zahlung der Versicherte, jedoch kann die Zahlung auch durch Dritte, insbesondere den Arbeitgeber ganz oder teilweise übernommen werden. Des Weiteren ist die Entscheidung, wie viele Beiträge gezahlt werden sollen, dem Versicherten überlassen; Teilzahlungen sind gem. § 187a Abs. 3 S. 2 SGB VI ebenfalls ausdrücklich zulässig. Dieser Aspekt ist nicht zu vernachlässigen, da die aufzubringenden Beträge i. R. d. § 187a SGB VI nicht unerheblich sind.

Beispiel von der DRV: X ist versicherungspflichtig beschäftigt und möchte zwei Jahre vor der für ihn geltenden Regelaltersgrenze in Rente gehen. Die Rentenminderung beträgt daher 7,2 Prozent. Bei einer angenommen Bruttorente von 1.400 Euro ergäbe sich im zweiten Halbjahr 2024 ein Abschlag von 100,80 Euro pro Monat. Zum vollen Ausgleich der Rentenminderung müsste X einen Betrag von 23.306,07 Euro einzahlen.<sup>260</sup>

Wichtig ist, dass die Beiträge nach § 187a SGB VI ebenso wie diejenigen nach § 187 SGB VI keine Pflicht- oder freiwilligen Beiträge darstellen. Das heißt, sie tragen nicht zur Wartezeitberechnung bei und wirken sich nicht bei der Bewertung beitragsfreier Zeiten aus. Sie wirken als dynamischer Zuschlag zu der auf (Pflicht- oder freiwilligen) Beiträgen beruhenden Rente, vgl. § 76a SGB VI.

### c. Hinzuerdienstmöglichkeit

Ein echter Meilenstein ist das Achte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 20.12.2022 insoweit, als es die Hinzuerdienstmöglichkeiten bei vorgezogenen Altersrenten und Erwerbsminderungsrenten grundlegend reformierte.<sup>261</sup> Um den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand flexibler gestalten zu können, sind die Hinzuerdienstgrenzen bei vorgezogenen Altersrenten vollständig entfallen.<sup>262</sup> Damit einher geht seit Anfang 2023 eine erhebliche Verringerung des Verwaltungsaufwands bei der Deutschen Rentenversicherung. Der Gesetzgeber begründet diesen Reformschritt mit dem Arbeits- und Fachkräftemangel und dem bürokratischen Aufwand der bisherigen Regelungen:

„Die Hinzuerdienstgrenze bei vorgezogenen Altersrenten wird aufgehoben. Mit dem Bezug einer Altersrente kann nunmehr – wie bereits heute schon ab Erreichen der Regelaltersgrenze – hinzuerdient werden, ohne dass es zu einer Anrechnung auf die Rente kommt. Durch die damit einhergehende Flexibilität beim Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand kann ein Beitrag geleistet werden, dem bestehenden Arbeits- und Fachkräftemangel entgegenzuwirken. Gleichzeitig wird durch den Wegfall das bestehende Recht vereinfacht und Bürokratie insbesondere bei den

260 Quelle: DRV, Flexibel in den Ruhestand, 2025, S. 10.

261 BGBl. I, S. 2759 ff.

262 Anders ist dies bei den Erwerbsminderungsrenten, wo es bei bestimmten Hinzuerdienstgrenzen bleibt. Durch die gleichzeitige Erhöhung der Hinzuerdienstgrenzen bei Erwerbsminderungsrenten besteht aber nun die Option, neben dem Bezug einer Erwerbsminderungsrente, rentenunschädlich einen höheren Hinzuerdienst als bisher zu erzielen, sofern der Umfang der Erwerbstätigkeit der Erwerbsfähigkeit entspricht. Ausf. zur Entwicklung der Anrechnung des Hinzuerdienstes im SGB VI Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 194 ff.

Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung abgebaut.“<sup>263</sup>

Unabhängig von dieser Begründung ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Hinzuerdienstgrenzen zu Recht rechtssystematisch verfehlt waren. Dies hat vor allem Rolfs herausgearbeitet.<sup>264</sup> Gerade in dem Zusammenwirken mit den Abschlägen gem. § 77 Abs. 2 SGB VI bei vorzeitigem Rentenbezug lag ein verfassungswidriger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Daher ist die ersatzlose Aufhebung der Hinzuerdienstgrenzen überfällig gewesen und die entsprechende Gesetzesreform zu begrüßen. Vor allem mit Blick auf die arbeitsrechtlichen Konsequenzen kann diese Reform nicht positiv genug gewürdigt werden, weil die Frage des zulässigen Hinzuerdienstes insbesondere beim Teilrentenbezug (dazu sogleich) die Höhe desselben und die arbeitsrechtlichen Parameter nicht mehr sachwidrig beeinflusst. Richteten sich diese in der Vergangenheit maßgeblich nach dem noch rechtlich zulässigen Hinzuerdienst, können die Arbeitsvertragsparteien den (zeitlich verringerten) Einsatzbedarf nun ganz nach denjenigen Faktoren steuern, die im Arbeitsleben von maßgeblicher Bedeutung sind: die Arbeitszeit und die arbeitsvertraglichen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

#### d. Teilrentenbezug

Eine wichtige Flexibilisierungsmöglichkeit bietet dem Versicherten der Bezug einer Teilrente, die mit dem Rentenreformgesetz 1992 eingeführt wurde und mehrfach reformiert wurde. Gem. § 42 Abs. 1 SGB VI kann eine Rente wegen Alters als Vollrente oder als Teilrente nun gleitend in Höhe von mindestens zehn Prozent der Vollrente in Anspruch genommen werden (frei wählbar bis maximal 99,99 Prozent). Ein Wechsel zur Vollrente und umgekehrt sowie zu einer anderen Teilrente ist jederzeit möglich. Auf das Lebensalter kommt es nicht an. Teilrentenbezug ist sowohl vor Erreichen der Regelaltersgrenze als auch danach möglich. Die Teilrente hat das Anliegen, den gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu ermöglichen, die Lebensarbeitszeit zu verlängern und zugleich die Rentenkasse zu entlasten.<sup>265</sup> Sie ist auf die Ergänzung durch Erwerbseinkommen angelegt.

Wenngleich sich § 42 im SGB VI im ersten Titel des zweiten Unterabschnitts bei den Renten wegen Alters befindet, beinhaltet die Norm keinen Anspruch auf eine eigene Rentenart. Der Gesetzgeber hat mit § 42 SGB VI nur die Fallgestaltungen für den Bezug einer Altersrente erweitert. Das bedeutet, dass ein Anspruch auf

263 BT-Drs. 20/3900, S. 98.

264 Rolfs, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 454 f. m.w.N.; Rolfs, Die neue Flexirente, NZS 2017, 164 ff., ablehnend auch Preis, Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?, DJT-Gutachten, 2008, S. 111 f.; krit. Boecken, Wie sollte der Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand rechtlich gestaltet werden?, DJT-Gutachten, 1998, S. B203; Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 229.

265 Es ist daher zu begrüßen, dass diese Möglichkeit auch im Recht der betrieblichen Altersversorgung nachvollzogen werden soll. Der aktuelle Gesetzesentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes sieht in Art. 3 Nr. 1 die Möglichkeit des Bezugs einer betrieblichen Altersrente bei einem Rentenbezug vor Erreichen der Regelaltersgrenze vor, vgl. BR-Drs. 424/25, S. 7, 39; § 6 BetrAVG-E soll lauten: „Einem Arbeitnehmer, der die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt, sind auf sein Verlangen nach Erfüllung der Wartezeit und sonstiger Leistungsvoraussetzungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren.“ § 6 S. 2, 3 BetrAVG werden gestrichen.

Teilrente erst dann besteht, wenn die für die entsprechende Altersrente jeweils erforderliche Wartezeit erfüllt ist und die besonderen versicherungsrechtlichen und persönlichen Voraussetzungen vorliegen. Auch der Beginn der Teilrente richtet sich nach den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen; sie kann nicht früher als die Vollrente in Anspruch genommen werden.

Die Entscheidung für eine Teilrente kann wirtschaftlich sinnvoll sein: Die vorgezogenen Altersrenten erhalten in der Regel auch einen dauerhaften Abschlag bei vorzeitigem Bezug, vgl. den in § 77 Abs. 2 Nr. 2a SGB VI verminderten Zugangsfaktor.<sup>266</sup> Wird allerdings eine Teilrente in Anspruch genommen, wirkt sich der Abschlag nur für die durch die Teilrente in Anspruch genommenen Entgelpunkte aus. Diese Kürzung kann gem. § 187a SGB VI ausgeglichen werden.<sup>267</sup> Des Weiteren bietet sich die Möglichkeit, die Minderung dadurch auszugleichen, dass der andere Teil der zustehenden Vollrente erst nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze in Anspruch genommen wird; § 77 Abs. 2 Nr. 2b SGB VI erhöht den Zugangsfaktor. Schließlich sind die Bezieher einer Teilrente unabhängig vom Erreichen der Regelaltersgrenze wegen § 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI nicht versicherungsfrei. Gehen sie also weiterhin einer versicherungspflichtigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nach, werden aus den nach Beginn der Rente geleisteten Beiträgen Zuschläge an Entgelpunkten nach § 76d SGB VI ermittelt. Auch dies hat eine Rentensteigerung zur Folge, vgl. § 66 Abs. 1 Nr. 8 i. V. m. § 75 Abs. 1 i. V. m. § 77 Abs. 2 S. 4 SGB VI. Beitragspflichtige Einnahme i. S. d. § 161 Abs. 1 SGB VI und damit Beitragsbemessungsgrundlage ist in diesem Fall ausschließlich das Erwerbseinkommen.

Die Zuschläge an Entgelpunkten aus Beiträgen nach Beginn einer Rente wegen Alters wirken sich allerdings gem. § 66 Abs. 3a SGB VI erst bei Erreichen der Regelaltersgrenze rentensteigernd aus. Anschließend werden sie jährlich zum 1.7. (mit der Rentenanpassung) berücksichtigt. Darüber hinaus stellt § 88 Abs. 3 SGB VI in Form eines Besitzschutzes sicher, dass aus den Zuschlägen an Entgelpunkten auch dann persönliche Entgelpunkte ermittelt werden, wenn die Folgerente vor Erreichen der Regelaltersgrenze gewährt wird, bspw. weil der Teilrentenbezieher verstorben ist. Andernfalls wären bei der Folgerente – einer späteren Altersrente bzw. einer Hinterbliebenenrente – lediglich nach den herkömmlichen Regelungen Entgelpunkte für Beitragszeiten ermittelt worden.

Bewertet man das geltende Regime der Teilrenten, ist es aufgrund seiner Flexibilität und relativen Einfachheit sehr positiv zu bewerten. Auch vor dem Hintergrund des Wegfalls der Hinzuerwerbsgrenzen bietet es dem Arbeitsmarkt eigentlich ein zukunftsweisendes Gegenangebot zur bislang praktizierten Frühverrentungspraxis und hat daher enormes Potenzial. Insbesondere die Möglichkeit, vor Erreichen der Regelaltersgrenze das Einkommen aus einer Teilzeitbeschäftigung durch eine Teilrente zu ergänzen, ist verbessert worden.<sup>268</sup> Freilich ist auch zu bemerken, dass der

266 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.aa.

267 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.bb.

268 Das Regime der Teilrenten für sich genommen positiv hervorhebend Preis, Alternde Arbeitswelt – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Anpassung der Rechtsstellung und Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer?, DJT-Gutachten, 2008, S. 112 f.

Teilrentenbezug als flexibles Übergangsmodell erst relativ spät im Erwerbsleben einsetzt, da ja zunächst die Voraussetzungen der jeweiligen Altersrente erfüllt sein müssen. Diese Sichtweise ist umso dominanter, je mehr man auf die Regelaltersgrenze fokussiert und das Erwerbsleben bis dahin begrenzen möchte.

Die Erwartung, dass die Teilrente dafür genutzt wird, bis zur Regelaltersgrenze oder ggf. darüber hinaus in Teilzeit weiter zu arbeiten, hat sich bislang noch nicht erfüllt. Eine leicht positive Tendenz lässt sich aber erkennen: Im Jahr 2005 standen 16.926.773 Vollrenten lediglich 3.945 Teilrentenzugänge gegenüber. Insgesamt entspricht dies gerade mal einem Anteil von rund 0,02 Prozent. Im Jahr 2022 betrug der Anteil „schon“ 0,19 Prozent, unter 18.575.274 Altersrenten befanden sich 35.663 Teilrenten.<sup>269</sup> Fraglich dürfte mit Blick auf die Zahlen vor allem sein, ob bei Versicherten ein veritables Interesse daran besteht, überhaupt bis zur Regelaltersgrenze in Teilzeit weiter zu arbeiten. Nicht auszuschließen ist, dass sie ohnehin an einem früheren Altersrentenbeginn interessiert sind. Es bleibt somit ungewiss, ob die neue Teilrentenregelung in Zukunft stärker dazu führt, die Erwerbsphase zu verlängern, insbesondere über den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze hinaus.

Teilrenten zu beziehen, ist für ältere rentenberechtigte Arbeitnehmer erst dann eine Option, wenn die arbeitsrechtliche Möglichkeit real besteht, in Teilzeit zu arbeiten. Das heißt, es kommt auf jeden Fall auf die Bereitschaft der Arbeitgeber an, älteren Arbeitnehmern entsprechende Teilzeitbeschäftigung anzubieten bzw. die Arbeitsverträge im Einvernehmen zu ändern. Des Weiteren bestehen mit §§ 8, 9a TzBfG gesetzliche Ansprüche auf Verringerung ihrer Arbeitszeit; diese gelten aber nicht in Kleinbetrieben (kleiner als 15 bzw. 45 Arbeitnehmer) und können im Übrigen auch aus betrieblichen Gründen abgelehnt werden.<sup>270</sup> Als weit weniger wirksam ist in diesem Zusammenhang der arbeitsrechtliche Erörterungsanspruch des § 42 Abs. 3 S. 1 SGB VI zu bewerten. Vergleichbares gilt für die Pflicht des Arbeitgebers zur Stellungnahme gem. § 42 Abs. 3 S. 2 SGB VI, falls der Arbeitnehmer initiativ tätig geworden ist.<sup>271</sup>

### e. Zwischenergebnis

Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung hat in den vergangenen Jahren den Altersrentenbezug vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze flexibilisiert und liberalisiert. Das betrifft insbesondere den Teilrentenbezug und den Wegfall der Hinzuerdienstgrenzen. Auf diese Weise ist der gleitende Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand optimiert worden. Den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen diese Reformen, sich auf Fragen der Arbeitszeit zu konzentrieren, anstatt wertvolle Ressourcen bei der Berechnung des möglichen Hinzuerdienstes zu verschwenden. Darüber hinaus hat das SGB VI auch die Möglichkeiten verbessert, Rentenminderungen bei vorzeitigem Altersrentenbezug aufgrund von Abschlägen durch Einmalzahlungen zu kompensieren. Des Weiteren sind die Anreize verstärkt worden, auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze einer versicherungspflichtigen

269 Quelle: DRV.

270 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.1e.bb.

271 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.1e.bb.

Tätigkeit nachzugehen. All diese Maßnahmen des Gesetzgebers sind zu begrüßen und tragen dem Umstand Rechnung, dass das Leistungs niveau der Gesetzlichen Rentenversicherung in den letzten Jahrzehnten so dermaßen abgesenkt ist, dass der Versicherte andere Vorsorgebausteine seiner individuellen Altersvorsorge mit einer GRV-Altersrente vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze spannungs- und konfliktfrei kombinieren können muss.

### 3 ALLGEMEINES SOZIALVERSICHERUNGSGESETZ: WERTGUTHABENVEREINBARUNG

#### a. Flexibilisierung der Arbeitszeit und sozialversicherungsrechtliche Flankierung

Für die Zwecke dieses Gutachtens, aber auch im Allgemeinen, ist die Möglichkeit für die Arbeitsvertragsparteien von großer Praxisrelevanz, die Arbeitszeit zu flexibilisieren.<sup>272</sup> Neben den kurzfristigen Ausgleichsmöglichkeiten wie Gleitzeit oder Kurzzeitkonten haben sich seit den 1990er Jahren insbesondere auch auf tarifvertraglicher Basis vielfältige Modelle und Regelungen entwickelt, geleistete Arbeitszeit in einem besonderen Wertguthaben anzusammeln und zu einem späteren Zeitpunkt zur kurz-, mittel- oder längerfristigen Freistellung von der Arbeit einzusetzen. Die Vereinbarung solcher Modelle (Arbeitszeitkonten, Lebensarbeitszeitkonten, Flexikonten o. ä.) ist zunächst einmal Gegenstand individualvertraglicher und vor allem aber tarifvertraglicher oder betrieblicher Gestaltung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts.<sup>273</sup>

Arbeitszeitkonten und die auf ihrer Grundlage gelebten Arbeitsverhältnisse müssen aber sozialversicherungsrechtlich abgebildet werden. Denn in der Gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung wird für die Begründung der Versicherungspflicht verlangt, dass erstens eine Beschäftigung vorliegt und diese zweitens gegen Entgelt ausgeübt wird. § 7 Abs 1 S 1 SGB IV liefert die Begriffsbestimmung, wonach Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit ist, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung setzt im Grundsatz eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus. Daraus folgt: Wird während eines ganzen Kalendermonats bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis überhaupt nicht gearbeitet und damit auch kein Arbeitsentgelt erarbeitet, fehlt es an einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis. Dem steht auch nicht entgegen, dass weiterhin ein Arbeitsverhältnis besteht.<sup>274</sup>

Die genannte sozialversicherungsrechtliche Grundkonstruktion der Versicherungspflicht hätte nach früherer Dogmatik ohne Weiteres zur Beendigung der Versicherungspflicht geführt, wenn zwar bspw. aus einem angesparten Arbeitszeitkonto weiterhin Arbeitsentgelt gezahlt, aber für mehr als einen Kalendermonat nicht

272 Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 199-201.

273 Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 117 ff.

274 Köttner/Schlegel, Personalbuch 2025, 32. Aufl. 2025, Wertguthaben/Zeitguthaben, Rn. 11 ff.; Brose, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, § 14 Rn. 90 ff.

mehr gearbeitet wird. Dies wurde erstmals bei den Gesetzgebungsarbeiten zum AltTZG im Jahre 1996 als Problem für das Ansparen von Arbeitszeitkonten erkannt und gelöst, vgl. § 2 Abs. 2 AltTZG. Der Gesetzgeber schuf eine spezielle Regelung, damit der gesetzliche Versicherungsschutz nach dem SGB IV auch in einer Phase aufrechterhalten bleibt, in der der Arbeitnehmer nicht arbeitet, sondern sein „angespartes“ Arbeitszeitkonto in größerem Umfang abfeiert.<sup>275</sup>

Das geschilderte Problem trat jedoch nicht nur bei der Altersteilzeitarbeit auf, sondern überall dort, wo die Arbeitsvertragsparteien oder Sozialpartner in größerer Anzahl Arbeitszeitkonten bildeten. Dem trug generell erstmals die am 1.1.1998 in Kraft getretene Vorschrift des § 7 Abs 1a SGB IV a. F. Rechnung, die eine Regelung traf, um den Sozialversicherungsschutz für sämtliche Arbeitszeitkonten-Modelle zu verbessern, indem sie ein Beschäftigungsverhältnis fingiert.<sup>276</sup> Die im Wesentlichen seit 1.1.2009 gültigen Fassungen der §§ 7 Abs. 1a, 7b-g, 23b SGB IV entstammen vor allem dem Flexi-II-Gesetz, das u. a. auch die insolvenzrechtliche Absicherung der Wertguthaben zumindest verbesserte.<sup>277</sup> Die §§ 7b ff. SGB IV ermöglichen es seither, geleistete Arbeitszeit zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen in einem besonderen Wertguthaben anzusammeln und zu einem späteren Zeitpunkt zur Freistellung von der Arbeit einzusetzen; Paradigma ist ein mehrmonatiges Sabbatical. Die Beiträge zur Sozialversicherung sind im Grundsatz erst dann zu entrichten, wenn das angesparte Wertguthaben ausgezahlt wird. Das Wertguthaben ist gem. § 7d Abs. 1 S. 2 SGB IV zwingend in Arbeitsentgelt umzu-rechnen; mit anderen Worten ist ein Geldkonto zu führen. Die Führung des Wertguthabens in Arbeitszeit ist also nicht möglich. Dem steht auch nicht entgegen, dass im arbeitsrechtlichen Jargon häufig von einem Arbeitszeitkonto gesprochen wird.

### b. Voraussetzungen von Wertguthaben

Nach § 7 Abs. 1a S. 1 SGB IV besteht ein Beschäftigungsverhältnis auch für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung von mehr als einem Monat, wenn während der Freistellung Arbeitsentgelt aus einem Wertguthaben i. S. v. § 7b SGB IV fällig ist und das monatlich fällige Arbeitsentgelt in der Zeit der Freistellung nicht unan-gemessen von dem für die vorausgegangenen zwölf Kalendermonate abweicht, in denen Arbeitsentgelt bezogen wurde. Die in der Vergangenheit vielfach aufgetretenen Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage, wann Wertguthaben im Sinne des Gesetzes vorlagen, hat der Gesetzgeber mit der Definition in § 7b SGB IV beseitigt. Insbesondere ging es dem Gesetzgeber darum, diejenigen Formen der Flexi-

275 Vgl. die Materialien zum Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand, BT-Drs. 13/4336, S. 17; BT-Drs. 13/4877, S. 29.

276 Flexi-I-Gesetz v. 6.4.1998, BGBl. I, S. 688 ff.; Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 1-5.

277 Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze v. 21.12.2008, BGBl. I, S. 2940 ff.; Hanau/Voit, Neues Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Ge-setze, NJW 2009, 182 ff.; Rolfs/Witschen, Beschäftigung und Freistellung bei flexibler Arbeitszeit - der neue § 7 Abs 1a S 2 SGB IV, NZS 2012, 241 ff.; Rolfs/Witschen, Formbedürftigkeit von Wertguthabenvereinbarungen, NZA 2021, 1227 ff. Speziell zur Insolvenzabsicherung gem. § 7e SGB IV, die in dieser Untersuchung nicht näher thematisiert werden braucht, bspw. BeckOGK/Ziegelmeyer, § 7e SGB IV Rn. 1 ff.; Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 84 ff.

bilisierung der Arbeitszeit vom Anwendungsbereich auszuschließen, bei denen es letztlich um die Flexibilisierung von Beginn und Ende der vertraglich geschuldeten werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit geht, wobei meist von der ange-sparten Arbeitszeit eine begrenzte Anzahl von Arbeitstagen als Freizeitausgleich genutzt werden kann.<sup>278</sup>

Vor diesem Hintergrund versteht sich die Neuregelung in § 7b SGB IV. Danach liegt eine Wertguthabenvereinbarung nur dann vor, wenn sie der Vereinbarung der Schriftform genügt und nicht das Ziel der flexiblen Gestaltung der werktäglichen und der wöchentlichen Arbeitszeit unter den Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen verfolgt. Weiterhin erfordert § 7b Nr. 2 SGB IV, dass das Arbeitsentgelt in das Wertguthaben eingebracht wird, um es für Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung oder der Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu entnehmen.<sup>279</sup> Ebenso ist es notwendig, dass das aus dem Wertguthaben fällige Arbeitsentgelt mit einer vor oder nach der Freistellung von der Arbeitsleistung oder der Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit erbrachten Arbeitsleistung erzielt wird. § 7b Nr. 5 SGB IV verlangt ferner, dass das fällige Arbeitsentgelt insgesamt monatlich die Geringfügigkeitsgrenze übersteigen muss, es sei denn, die Beschäftigung wurde vor der Freistellung als geringfügige Beschäftigung ausgeübt. Damit können im Prinzip auch geringfügig Beschäftigte Wertguthaben aufbauen. Mit der Einziehung der Geringfügigkeitsgrenze in der Freistellungsphase soll nur verhindert werden, dass von dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig Beschäftigten durch Verringerung des in der Freistellung gewährten Entgelts auf einen Wert unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze Sozialversicherungsfreiheit herbeigeführt werden kann.

Wie bereits erwähnt, ordnet § 7d Abs. 1 SGB IV an, dass Wertguthaben nur noch als Arbeitsentgeltguthaben einschließlich des darauf entfallenden Arbeitgeberanteils am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu führen sind. Arbeitszeitguthaben sind in Arbeitsentgelt umzurechnen. Gem. § 7d Abs. 2 SGB IV muss der Arbeitgeber den Beschäftigten mindestens einmal jährlich in Textform über die Höhe des im Wertguthaben enthaltenen Arbeitsentgeltguthabens unterrichten. § 7d Abs. 3 SGB IV enthält nähere Vorschriften zur Anlage von Wertguthaben.

### c. Verwendung von Wertguthaben

Die Verwendung des Wertguthabens hängt von der Festlegung der Zwecke ab. Die damit zusammenhängenden Freistellungen können gem. § 7c Abs. 1 SGB IV<sup>280</sup> gesetzlich geregelt oder vertraglich vereinbart sein.<sup>281</sup> Das Wertguthaben kann zum einen für gesetzlich geregelte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden. Exemplarisch („insbesonde-

278 Hierzu Hanau/Veit, Das neue Recht der Arbeitszeitkonten, 2012, S. 101 ff.

279 Ob das Ansparen im Wertguthabenkonto durch kontinuierliche Zahlung oder Einmalzahlung erfolgt, ist für die Zwecke eines Wertguthabens unerheblich, vgl. Husemann, Von der späten Entlassung zur frühzeitigen Rente – eine wissenschaftliche Analyse des „Mannheimer Modells“, ZFA 2023, 7, 43, 45.

280 Zum zeitlichen Anwendungsbereich vgl. § 116 Abs. 2 SGB IV. Danach findet § 7c Abs. 1 SGB IV nur auf Wertguthabenvereinbarungen Anwendung, die nach dem 1.1.2009 geschlossen worden sind.

281 Zu den arbeitsrechtlichen Fragen der Freistellung vgl. Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 135-151.

re“) erwähnt § 7c Abs. 1 Nr. 1 SGB IV Pflege- und Elternzeit sowie Arbeitszeitverringerungen auf Grundlage der Rechtsansprüche gem. §§ 8, 9a TzBfG.<sup>282</sup> In diesen Fällen besteht ein gesetzlicher Anspruch auf die Inanspruchnahme des Wertguthabens. Die §§ 8, § 9a TzBfG finden dabei mit der Maßgabe Anwendung, dass sich die Reduzierung der Arbeitszeit auch nur auf den befristeten Zeitraum der Inanspruchnahme des Wertguthabens beziehen kann. Damit modifiziert § 7c SGB IV die allgemeinen Grundsätze der §§ 8, 9a TzBfG.

Das Wertguthaben kann zum anderen auch für vertraglich vereinbarte Freistellungen von der Arbeitsleistung verwendet werden. Beispielhaft („insbesondere“) nennt § 7c Abs. 1 Nr. 2 SGB IV Zeiten, die unmittelbar vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem der Beschäftigte eine Rente wegen Alters nach dem SGB VI bezieht oder beziehen könnte (lit. a), sowie die Teilnahme an Maßnahmen der beruflichen Qualifikation (lit. b.). § 7c Abs. 1 Nr. 2 SGB IV umfasst daher auch die noch immer praxisrelevante Altersteilzeit, da die Freistellung ja für einen Zeitraum erfolgt, welcher unmittelbar vor dem Altersrentenbezug des freigestellten Arbeitnehmers liegt.<sup>283</sup>

Die Parteien können in freier Gestaltung den Freistellungszweck anfänglich offen lassen und erst bei der Inanspruchnahme des Wertguthabens fixieren oder bestimmte Zwecke festlegen, für die das Wertguthaben in Anspruch genommen werden kann.<sup>284</sup> Wird in der Wertguthabenvereinbarung kein bestimmter Freistellungszweck festgelegt, so gelten nur die gesetzlich geregelten Freistellungszeiträume als Verwendungszweck.<sup>285</sup> Gem. § 7b Abs. 2 SGB IV können die Vertragsparteien die Zwecke, für die das Wertguthaben nach dem Gesetzeswortlaut in Anspruch genommen werden kann, in der Vereinbarung abweichend von § 7b Abs. 1 SGB IV auf bestimmte Zwecke beschränken.

### d. Portabilität von Wertguthaben

Wertguthaben können gem. § 7f SGB IV übertragen werden, sind also portabel. Die Vorschrift ermöglicht bei Beendigung einer Beschäftigung ein im vorangehenden Beschäftigungsverhältnis aufgebautes Wertguthaben zu erhalten und nicht auflösen zu müssen. Damit wird auch verhindert, dass sich der Umstand, ein – u. U. üppiges – Wertguthaben bei einem Arbeitgeber aufgebaut zu haben, als eine goldene Fessel erweist und die Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers übermäßig einschränkt. Der Gesetzgeber hatte zwei Fallgestaltungen im Blick. Bei entsprechender Bereitschaft des neuen Arbeitgebers kann das Wertguthaben an ihn übertragen werden, vgl. § 7f Abs. 1 Nr. 1 SGB IV. Fehlt diese Bereitschaft, wird eine selbständige Tätigkeit aufgenommen oder folgt eine Phase der Nichtbeschäftigung, soll der Beschäftigte in freier Entscheidung sein Wertguthaben auch an die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragen können, vgl. § 7f Abs. 1 Nr. 2 SGB IV.<sup>286</sup> Die Deutsche Rentenversicherung Bund wird in einem solchen Fall dann nicht in ihrer „Hauptaufgabe“ als Rentenversicherungsträger tätig, sondern als

282 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.1.e.bb.

283 S.a. BT-Drs. 16/10289, S. 15.

284 Koch, Wertguthabenvereinbarungen – Arbeitsvolumen, Befristung und Entgelt, NZA 2021, 1219, 1221.

285 Hanau/Veit, Neues Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze, NJW 2009, 182, 183.

286 BT-Drs. 16/10298, S. 18.

treuhänderischer Verwalter von Zeitwertkonten.

Die Übertragung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund setzt voraus, dass das Wertguthaben einschließlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags einen Betrag in Höhe des Sechsfachen der monatlichen Bezugsgröße übersteigt.<sup>287</sup> Des Weiteren ist die Rückübertragung ausgeschlossen. Wählt der Beschäftigte die Übertragung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund, tritt sie gem. § 7f Abs. 1 S. 2 SGB IV ihrerseits in die entsprechenden Arbeitgeberpflichten ein.

Aus § 7f Abs. 2 SGB IV ergibt sich, dass zwei Verwendungsmöglichkeiten für das auf die DRV Bund (treuhänderisch) übertragene Guthaben bestehen. Das ist einmal die Freistellung von der Arbeitsleistung oder zumindest die Verringerung der Arbeitszeit. Die Verwendung hat zur Voraussetzung, dass die geplante Arbeitszeitverringerung mindestens einen Monat vor deren Beginn vom Arbeitnehmer angezeigt worden ist. Soll das Wertguthaben in einem neu eingegangenen Beschäftigungsverhältnis verwendet werden, ist § 7b SGB IV zu beachten.

#### e. Beitragspflichtige Einnahmen bei flexibler Arbeitszeit, § 23b SGB IV

##### aa. Berücksichtigung der Freistellungsphase

Nach der Grundregel des § 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV werden die Beiträge, die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen sind, spätestens am drittletzten Bankarbeitstag des Monats fällig, der dem Monat folgt, in dem die Beschäftigung, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird, ausgeübt worden ist oder als ausgeübt gilt.<sup>288</sup> Da bei Formen der flexiblen Arbeitszeit die Arbeitstätigkeit nicht kontinuierlich erfolgt, wären nach dieser Regel für die Zeiten, in denen das Wertguthaben erarbeitet wird, hohe Beiträge fällig, während in der Freistellungsphase keine Beiträge anfielen.

§ 23b SGB IV enthält daher eine Sonderregelung, um die Beitragszahlungen im Falle von Wertguthaben der in der Regel eigentlich gleichmäßigen Entgeltzahlung anzupassen. Während der Ansparphase ist für das angesammelte Wertguthaben kein Beitrag in der Sozialversicherung zu entrichten. Die Beiträge hierfür werden erst dann fällig, wenn das Wertguthaben während der Freistellung ausgezahlt wird.<sup>289</sup> Die Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge aus dem angesparten Wertguthaben wird also auf die Freistellungszeiträume verschoben. Dementsprechend sieht § 23b Abs. 1 S. 1 SGB IV vor, dass das fällige Arbeitsentgelt maßgeblich für die Fälligkeit des Beitrags ist, unabhängig davon, ob es in einer Zeit der Arbeitsleistung oder der Inanspruchnahme des Wertguthabens nach § 7c SGB IV anfällt. Im Regelfall wird dadurch das Wertguthaben in der Freistellungsphase verbraucht und zu diesem Zeitpunkt nach § 23b Abs. 1 S. 1 SGB IV auch bei der Beitragsermittlung berücksichtigt.<sup>290</sup>

287 Vgl. § 18 SGB IV. Wert für 2025: 3.745 Euro; die notwendige Mindestsumme für die Übertragung des Wertguthabens auf die DRV beträgt daher 22.470 Euro; s.a. Husemann, Von der späten Entlassung zur frühzeitigen Rente – eine wissenschaftliche Analyse des „Mannheimer Modells“, ZFA 2023, 7, 44.

288 Ausf. BeckOK SozR/Wagner, § 23 SGB IV Rn. 3 ff.

289 Aufgrund des Zuflussprinzips gilt dies entsprechend für die Erhebung der Einkommenssteuer.

290 Ausf. BeckOK SozR/Wagner, § 23b SGB IV Rn. 3 ff.; Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 95 ff.

### bb. Störfälle

§ 23b Abs. 2 SGB IV enthält Einzelheiten zur Ermittlung des Arbeitsentgelts i. S. d. § 23 Abs. 1 SGB IV, wenn das Wertguthaben für gesetzlich oder vertraglich geregelte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung i. S. d. § 7c SGB IV nicht verwendet werden kann. Diese Situation wird als Störfall bezeichnet. Wichtigste Konsequenz eines Störfalles ist, dass Sozialversicherungsbeiträge und Einkommenssteuern über eine Störfallabrechnung nacherhoben werden.<sup>291</sup> Störfälle sind u. a. die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch bspw. Tod oder Kündigung, die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aufgrund einer dauerhaften verminderten Erwerbsfähigkeit, die vollständige oder teilweise Auszahlung des Wertguthabens nicht für Zeiten einer Freistellung oder Verringerung der vertraglichen Arbeitszeit oder die Übertragung von Wertguthaben auf andere Personen.<sup>292</sup> § 23b Abs. 2 SGB IV erfasst aber auch die Auflösung der an die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragenen Wertguthaben. Aufzulösen ist dieses Wertguthaben, wenn eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder eine Rente wegen Alters in Anspruch genommen wird oder der Beschäftigte stirbt, vgl. § 23b Abs. 2 S. 4 SGB IV. Bei Inanspruchnahme einer Rente ist die Auflösung des Wertguthabens für die Versicherten in der Regel vorteilhaft, weil sich deren Betrag durch die Ermittlung von zusätzlichen Entgeltpunkten entsprechend erhöht, vgl. § 70 Abs. 3 SGB VI. Im Fall der Inanspruchnahme einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit wird das Wertguthaben gem. § 23b Abs. 2 S. 10 SGB IV allerdings nicht aufgelöst, wenn der Versicherte dem widerspricht.<sup>293</sup>

§ 23b Abs. 3 SGB IV verschiebt die Fälligkeit nachzuentrichtender Beiträge aus Wertguthaben, wenn dieses wegen Beendigung der Beschäftigung nicht mehr entsprechend der Vereinbarung verwandt werden kann und der Versicherte unmittelbar daran anschließend im Sinne des SGB III arbeitslos wird. Dem Arbeitslosen soll bis zu einer Dauer von sechs Monaten die Möglichkeit gegeben werden, mit einem späteren Arbeitgeber eine Vereinbarung zu treffen, mittels derer die bislang erarbeiteten Wertguthaben zu Freistellungszwecken übernommen werden können.

### cc. Freistellung neben dem Bezug einer Altersrente oder nach Erreichen der Altersgrenze?

#### (1) Problemstellung

§ 7c SGB IV erlaubt den Arbeitsvertragsparteien, das Wertguthaben für die in dieser Vorschrift gesetzlich oder vertraglich vereinbarten Freistellungszwecke zu verwenden. Die Aufzählung in § 7c Abs. 1 SGB IV ist in beiden Alternativen (gesetzliche oder vertragliche Zwecke) nicht abschließend, da der Gesetzestext das Wort „insbesondere“ verwendet. Dass § 7c Abs. 1 SGB IV mit Blick auf die Zwecksetzung vollständig dispositiv ist, betont auch der Gesetzgeber:

<sup>291</sup> Zur Abwicklung des Wertguthabens im Störfall s. Hanau/Veit, Das neue Recht der Arbeitszeitkonten, 2012, S. 46-49; BeckOK SozR/Wagner, § 23b SGB IV Rn. 5, 8 ff.; Küttner/Schlegel, Personalbuch 2025, 32. Aufl. 2025, Wertguthaben/Zeitguthaben, Rn. 38 f.

<sup>292</sup> BeckOK SozR/Wagner, § 23b SGB IV Rn. 5.

<sup>293</sup> BT-Drs. 15/1199, S. 20.

„Grundsätzlich sind die Vertragsparteien in der Vereinbarung der Verwendung des Wertguthabens frei und können auch von den ‚Insbesondere-Vorgaben‘ beliebig abweichen.“<sup>294</sup>

Aufgrund des gesetzgeberischen Bezugs auf die „Insbesondere-Vorgaben“ ist unzweifelhaft, dass sich die Freiheit, vom Gesetz beliebig (sic!) abzuweichen, auf die nicht abschließend genannten Zwecke bezieht, die § 7c Abs. 1 SGB IV im Einzelnen auflistet. Diese Freiheit der Arbeitsvertragsparteien besteht, solange eine einschränkende Voraussetzung gewahrt wird, die sich aus dem Ziel eines Wertguthabens ergibt und die sich in der semantischen Struktur des § 7c Abs. 1 SGB IV klar widerspiegelt: Das Wertguthaben muss für eine gesetzlich geregelte oder vertraglich vereinbarte vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung oder für eine gesetzlich geregelte der vertraglich vereinbarte Verringerung der Arbeitszeit in Anspruch genommen werden. Ansonsten liegt ein Störfall vor. Er führt dazu, dass das bereits angesparte Wertguthaben ggf. auf einen neuen Arbeitgeber übertragen und dort fortgeführt werden muss. Gleichfalls ist eine Übertragung des Wertguthabens auf die Deutsche Rentenversicherung Bund denkbar, wenn der neue Arbeitgeber einer solchen nicht zustimmt. Greift keine dieser Möglichkeiten, wird das angesparte Wertguthaben ausgezahlt und bei seiner Auflösung werden die Sozialversicherungsbeiträge und Einkommensteuern über eine Störfallabrechnung nacherhoben.<sup>295</sup>

Im Zusammenhang mit § 7c Abs. 1 Nr. 2a SGB IV („die unmittelbar vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem der Beschäftigte eine Rente wegen Alters nach dem Sechsten Buch bezieht oder beziehen könnte“) hat sich vor dem Hintergrund der Erhöhung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre in jüngerer Zeit eine Diskussion entwickelt, ob die Arbeitsvertragsparteien auch Wertguthaben verwenden können, die nicht an das Erreichen der Regelaltersgrenze gekoppelt sind. Fraglich ist namentlich, ob Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze noch vollständig abgebaut werden können und diese privatautonome Zwecksetzung vom nicht abschließenden Katalog vertraglicher Verwendungszwecke und vom Telos des § 7c SGB IV gedeckt ist. Diese Frage ist umstritten.<sup>296</sup>

294 BT-Drs. 16/10289, S. 15; s.a. Hanau/Veit, Neues Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze, NJW 2009, 182, 183, die die Dispositivität der Regelung hervorheben.

295 Vgl. die Nachweise in Fn. 276.

296 S.a. Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 16, 41, 204.

### (2) Keine Verwendungsmöglichkeit nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze

Der GKV-Spitzenverband, die DRV Bund und die Bundesagentur für Arbeit,<sup>297</sup> das Bundesministerium für Arbeit<sup>298</sup> sowie das Bundesministerium der Finanzen<sup>299</sup> lehnen eine Verwendung von Wertguthaben jenseits der Regelaltersgrenze ab, was die Bundesregierung der 20. Legislaturperiode für eine vertretbare Rechtsauffassung hält.<sup>300</sup>

Argumentativ ist insbesondere auf die Stellungnahme des GKV-Spitzenverbandes, der DRV Bund und der Bundesagentur für Arbeit abzustellen, da sowohl das BMF als auch das BMAS ihre ablehnende Position inhaltlich nicht weiter unterfüttert haben.<sup>301</sup> In der Stellungnahme der Sozialversicherungsträger wird diese strittige Rechtsfrage als Problem des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 7c SGB IV verstanden. In diesem Zusammenhang fehle es an einer eindeutigen gesetzlichen Regelung. Auf die Problematik dieser unklaren Rechtslage habe auch der wissenschaftliche Dienst des Bundestages in einer Sachstandsbewertung vom 17.5.2022 hingewiesen.<sup>302</sup>

Die Sozialversicherungsträger begründen ihren Standpunkt folgendermaßen. Der Ausschluss der Verwendung von Wertguthaben entspreche spätestens jenseits der Regelaltersgrenze der Zielsetzung des Gesetzgebers, als er 1998 die Möglichkeit von Wertguthabenvereinbarungen eingeführt hatte. Denn mit dem Aufbau von Wertguthaben sollte – neben der sozialversicherungsrechtlich geschützten Überbrückung gesetzlicher oder vertraglicher Freistellungen während eines Erwerbslebens – im Rahmen von Langzeit- bzw. Lebensarbeitszeitkonten die Möglichkeit geschaffen werden, eventuelle Lücken zwischen einem vorzeitigen Beschäftigungsende und dem Ende des Erwerbslebens sozialversicherungsrechtlich geschützt zu überbrücken. Dabei bestimme ein Altersrentenbeginn das individuel-

297 Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 23.11.2023, TOP 2, abgedruckt bei BeckOK SozR/Rittweger, § 7c SGB IV Rn. 6.1.

298 Broschüre des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales: Wertguthaben, Häufig gestellte Fragen – FAQ, Frage 25, abrufbar im Internet unter <https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Teilzeit-flexible-Arbeitszeit/Wertguthaben/Fragen-und-Antworten/faq-art.html> (Stand: 22.4.2024; zuletzt abgerufen am 25.9.2025).

299 Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen v. 17.6.2009, Abschn. B I, BStBl. I, S. 1286 i.d.F. v. 8.8.2019, BStBl. I, S. 874, abrufbar unter <https://datenbank.nwb.de/Dokument/344831/> und <https://datenbank.nwb.de/Dokument/804918/> (beides zuletzt abgerufen am 25.9.2025).

300 BT-Drs. 20/9964, S. 3 (v. 2.1.2024).

301 In den in Fn. 283 und Fn. 284 genannten Dokumenten wird die Nichtverwendbarkeit von Wertguthaben jenseits der Regelaltersgrenze festgestellt. Auf die Frage 25, ob es sich bei Wertguthaben um eine Form der betrieblichen Altersversorgung handelt, antwortet das BMAS: „Nein. Mit Wertguthaben sollen in der Regel längerfristige Freistellungen während des Erwerbslebens finanziert werden. Spätestens in der Phase vor Bezug von Altersleistungen sollen Wertguthaben bei planmäßiger Verwendung abgebaut sein. Die betriebliche Altersversorgung sorgt dagegen für eine betriebliche Finanzierung von Versorgungsleistungen nach Beendigung des Arbeitslebens.“. Mit Blick auf das BMF bezieht sich die Neufassung des Schreibens von 2009 im Jahre 2019 auf den Abschnitt A.IV.2.b), der die Organe von Körperschaften und nicht die Verwendung von Wertguthaben betrifft. Im Schreiben von 2009 heißt es unter B.I. zum Aufbau von Wertguthaben lediglich: „Der voraussichtliche Zeitraum der Freistellung bestimmt sich dabei grundsätzlich nach der vertraglichen Vereinbarung. Das Ende des voraussichtlichen Freistellungszeitraums kann allerdings nicht über den Zeitpunkt hinausgehen, zu dem der Arbeitnehmer eine Rente wegen Alters nach dem SGB VI spätestens beanspruchen kann (Regelaltersgrenze). Jede weitere Gutschrift auf dem Zeitwertkonto ist dann Einkommensverwendung und damit steuerpflichtiger Zufluss von Arbeitslohn.“

302 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Abbau von Wertguthaben nach Erreichen der Regelaltersgrenze v. 17.5.2022, Az. WD 6 – 3000 – 025/22, abzurufen unter <https://www.agzwk.de/veranstaltungsdetails/zeitwertkonten-dialog-2022.html> (zuletzt abgerufen am 25.5.2025).

le Ende des Erwerbslebens und das Erreichen der Regelaltersgrenze – auch ohne Inanspruchnahme einer Regelaltersrente – das objektive Ende des Erwerbslebens, wie es sich beispielsweise in der Regelung zur Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III oder zum Ende eines Arbeitsverhältnisses nach § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI widerspiegelt. In diesem Sinne seien auch Altersteilzeitbeschäftigungen als typische Form der Wertguthabenvereinbarung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 2. Hs. AltTZG nur bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze zulässig. Und der Beginn einer Altersrente gelte sowohl nach dem Altersteilzeitgesetz als auch dem Vorruhestandsgesetz – beide Gesetze wollen den gleitenden Übergang in den Ruhestand fördern – als Eintritt in den Ruhestand (§ 5 Abs. 1 AltTZG, § 5 Abs. 1 VRG). Dabei werde nicht zwischen Altersvollrente und Altersteilrente unterschieden.

Zudem bestünde kein sozialversicherungsrechtlicher Grund für eine fiktive Verlängerung der Lebensarbeitszeit über das Ende des Erwerbslebens. Eine darüberhinausgehende Verwendungsmöglichkeit von Wertguthaben könne vielmehr ungewollte Auswirkungen im Bereich der Beitragszahlung zur Sozialversicherung haben. Denn mit Beginn einer Altersvollrente käme für das im Wertguthaben zunächst beitragsfrei angesparte Arbeitsentgelt in der Krankenversicherung lediglich der ermäßigte Beitragssatz gem. § 243 SGB V und in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung ab dem Folgemonat nach Erreichen der Regelaltersgrenze nur noch der Arbeitgeberbeitragsanteil gem. § 346 Abs. 3 SGB III und § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI zur Anwendung. In der Arbeitslosenversicherung würde der Arbeitnehmerbeitragsanteil aus einer Beschäftigung bei einem Hinausschieben der Inanspruchnahme der Regelaltersrente ab dem Folgemonat nach Erreichen der Regelaltersgrenze im Übrigen auch ohne Rentenbezug entfallen. Die Umwandlung von beitragspflichtigem Arbeitsentgelt in beitragsreduziertes Arbeitsentgelt im Rahmen von Wertguthabenvereinbarungen entspreche aber nicht der Intention des Gesetzgebers.

Folgt man dieser Auffassung, dann können Wertguthabenvereinbarungen längstens bis zum Ablauf des Monats, in dem die Altersgrenze für den Anspruch auf Regelaltersrente erreicht wird, getroffen werden. Wird eine Wertguthabenvereinbarung dennoch über den Zeitpunkt der Inanspruchnahme einer Altersrente oder das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus fortgeführt, sind die Voraussetzungen des §§ 7b, c SGB IV nicht mehr erfüllt. In diesen Fällen nicht regelkonformer Verwendung ist das Wertguthaben nach § 23b Abs. 2 SGB IV u. a. beitragsrechtlich aufzulösen. Dies gilt nach § 23b Abs. 2 S. 4 SGB IV auch bei Beginn einer Rente wegen Alters für die von der Deutschen Rentenversicherung Bund nach § 7f Abs. 3 SGB IV verwalteten Wertguthaben sowie in analoger Anwendung dieser Regelung für die bei einem anderen Arbeitgeber bestehenden Wertguthaben.

### (3) Nutzung von Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze

Nach der Gegenauffassung, die namentlich die Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e. V. vertritt, können in Ermangelung einer gesetzlichen Beschränkung Wertguthaben im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses auch jenseits der Regel-

altersgrenze genutzt werden.<sup>303</sup> Wenngleich nicht ausdrücklich, aber doch in der Sache sehr vergleichbar hat sich der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages positioniert.<sup>304</sup>

Für die Gegenauffassung ist entscheidend, dass der Bedarf der Unternehmen, Beschäftigungsverhältnisse auch über die Regelaltersgrenze hinaus zu verlängern, vorhanden sei und angesichts des virulent größer werdenden Fachkräftemangels stetig ansteige. Dabei sei es nicht einzusehen, wieso Nutzer von Wertguthaben im Rahmen eines über die Regelaltersgrenze hinaus aufgeschobenen Beschäftigungsverhältnisses ab Erreichen der Regelaltersgrenze plötzlich kein Sabbatical, keine Weiterbildung und keine Pflege- bzw. Familienpflegezeit, aber auch keine Teilzeitaufstockung mehr über ihr eigenverantwortlich gebildetes Wertguthaben organisieren dürften. Die Lebenswelten der Beschäftigten ebenso wie die Beschäftigungssituation in Unternehmen seien hier aktuell rasenden Veränderungen unterworfen.

Folgt man dieser Ansicht, dann können Wertguthabenvereinbarungen auch jenseits des Erreichens der Regelaltersgrenze getroffen werden.

### (4) Stellungnahme

Es sprechen die besseren Argumente dafür, die Verwendung von Wertguthaben auch beim Bezug einer Vollrente wegen Alters sowie jenseits der Regelaltersgrenze zuzulassen. Dies gilt insbesondere in der Konstellation, in der die Arbeitsvertragsparteien den Arbeitsvertrag gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI befristet verlängert haben.<sup>305</sup> Im Einzelnen:

Anders als es vor allem die Sozialversicherungsträger vorgeben, ist es nach der geltenden Rechtslage nicht richtig, dass der Bezug einer Altersrente das individuelle Ende und spätestens das Erreichen der Regelaltersgrenze das objektive Ende des Erwerbslebens darstellt. Eine solche Annahme bzw. Typisierung entbehrt jeder Grundlage. Wie unter B.IV.1 und B.IV.2 ausführlich dargestellt, verbietet der Bezug einer Altersrente es einem Rentner oder einer Rentnerin nicht, gleichzeitig einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nachzugehen.<sup>306</sup> Eindringlich sei auf die vollständige Liberalisierung des Teilrenten- und Hinzuerdienstregimes

303 Yearbook Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten e.V., 2022 S. 16 ff.; ZWK e.V., Positionspapier, S. 5, [https://www.agzwk.de/files/AGZWK/rechtliches\\_nuetzliches/AGZWK-Positionspapier\\_2023-09.pdf](https://www.agzwk.de/files/AGZWK/rechtliches_nuetzliches/AGZWK-Positionspapier_2023-09.pdf) (zuletzt abgerufen am 25.5.2025); May/Beste/Haßlöcher, Flexirente, Regelaltersgrenze und die zeitgleiche Nutzung von Zeitwertkonten, DB 2023, 1795, 1798; wohl auch Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 204 („Es gibt grundsätzlich keine Altersgrenze für Zeitwertkonten, sie müssen lediglich noch im laufenden Arbeitsverhältnis durchgeführt werden (Altersleistungen der bAV knüpfen demgegenüber in der Regel an die Altersgrenzen der gesetzlichen Rentenversicherung an.“); interessanterweise schließen die Gemeinsamen Rechtlichen Anweisungen (GRA) der Rentenversicherungsträger die Verwendung angesparter Wertguthaben nach Erreichen des Regelalters nicht ausdrücklich aus, vgl. GRA § 7c SGB IV unter Punkt 2., [https://rvrecht.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/rvRecht/01\\_GRA\\_SGB/04\\_SGB\\_IV/\\_pp\\_0001\\_25/gra\\_sgb004\\_p\\_0007c.html](https://rvrecht.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/rvRecht/01_GRA_SGB/04_SGB_IV/_pp_0001_25/gra_sgb004_p_0007c.html) (zuletzt abgerufen am 25.9.2025).

304 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages (Fn. 287), S. 7-9 freilich mit dem gleichzeitigen Appell nach einer gesetzlichen Klarstellung.

305 Vgl. zu § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI die Ausführungen unter B.IV.1b.aa. Handelt es sich um einen echt unbefristeten Arbeitsvertrag, gilt dies ohnehin.

306 Vgl. auch DRV, Tipps für Rentnerinnen und Rentner, 2025, S. 10; DRV, Unbegrenzt hinzuerdienen, 2025, S. 4 ff., 11 ff.

hingewiesen.<sup>307</sup> Des Weiteren besitzt eine rentenberechtigte Person die grundsätzliche Freiheit, eine Altersrente zu beantragen oder nicht, vgl. § 19 S. 1 SGB IV, § 99 Abs. 1 SGB VI. Das bedeutet, dass sie ihre Entscheidung, die Regelaltersrente zu beziehen, zeitlich nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze hinausschieben kann und stattdessen einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nachgeht. Gerade diese Entscheidung honoriert das SGB VI mit Zuschlägen, vgl. § 77 Abs. 2 Nr. 2b SGB VI. Entscheidet sich der ältere Arbeitnehmer auf den Verzicht der Versicherungsfreiheit nach § 5 Abs. 4 SGB VI, erarbeitet er sich zusätzlich sogar weitere Entgeltpunkte nach § 77 Abs. 2 S. 4 i. V. m. § 66 Abs. 3a SGB VI.<sup>308</sup> Nicht nur diese skizzierte Rechtslage, sondern auch der empirisch-statistische Nachweis der tatsächlichen Erwerbstätigkeit rentenbeziehender Personen widerlegt die These vom Altersrentenbezug oder Überschreiten der Regelaltersgrenze als individuelles oder gar objektives Ende der Erwerbstätigkeit.<sup>309</sup> In diesen Situationen wird auch keine Lebensarbeitszeit fiktiv über das Ende des Erwerbslebens hinaus verlängert, weil das Erwerbsleben des Versicherten ja noch gar nicht zu Ende ist. Diesem Umstand stehen weder § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III, § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI oder Vorschriften des AltTZG oder VRG entgegen.<sup>310</sup>

Erstens: § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III, der die Versicherungsfreiheit von Personen im Recht der Arbeitsförderung anordnet, die die Regelaltersgrenze erreichen, stellt keine Verbotsnorm i. S. d. § 134 BGB mit Blick auf die Möglichkeit einer Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt dar – ob mit tatsächlichem Rentenbezug oder ohne. Wortlaut, Genese und Systematik weisen auf einen solchen Zweck nicht hin. Bei der in § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erwähnten Personengruppe unterstellt das Gesetz in typisierender Weise, dass diese einen – ausreichenden – Anspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung haben und damit nicht mehr auf den Schutz des SGB III angewiesen sind. So werden diese beiden Zweige der Sozialversicherung generalisierend abgegrenzt. Ob diese Annahme des Gesetzgebers zutrifft und ob tatsächlich eine Rente erreichbar ist, ist unerheblich. § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gleicht den Vorteil der Rente wegen Alters nur auf typisierende Weise aus. Es besteht keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, Zwangsbeiträge bis ins hohe Alter zu erheben, zumal diese Beitragszahlung angesichts der Möglichkeiten im Sozialversicherungsrecht, Arbeitslose in die Rente zu zwingen, seinerseits bedenklich wäre.<sup>311</sup>

Zweitens überzeugt auch der Hinweis auf § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI nicht. Nach dieser Vorschrift gilt eine Vereinbarung, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beantragen kann, dem Arbeitnehmer gegenüber als auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen, es sei denn, dass die Vereinbarung innerhalb der letz-

307 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2c und 2d.

308 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2b.aa.

309 Vgl. die Ausführungen unter B.II.2-4.

310 Zu den möglichen Konsequenzen der nur noch partiellen Entgeltersatzfunktion einer GRV-Altersrente für die anderen Zweige der Sozialversicherung vgl. Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 237, 265.

311 BeckOK SozR/Ulmer, § 28 SGB III Rn. 1; Ulber, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, § 56 Rn. 35.

ten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt bestätigt worden ist.<sup>312</sup> Mit Hilfe von § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI soll die Dispositionsfreiheit von Arbeitnehmern über den Austritt aus der Erwerbstätigkeit und den Eintritt in den Ruhestand geschützt werden. Damit soll die Verlängerung der Lebensarbeitszeit unterstützt werden, wodurch die Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung abgestützt werden sollen. Im Ergebnis können Vereinbarungen über Altersgrenzen, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Altersrentenberechtigung – gleich ob mit oder ohne Abschläge – vorsehen, nicht erreichen, dass das Arbeitsverhältnis vor der Regelaltersgrenze endet. Wenn dies aber das Ziel von § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI ist, dürfte offensichtlich sein, dass diese Norm ebenfalls die mögliche Erwerbstätigkeit eines Arbeitnehmers auch über die Regelaltersgrenze nicht verbieten möchte. Mit anderen Worten verhindert § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI nicht, dass das Erwerbsleben über den Zeitpunkt der Regelaltersgrenze hinaus verlängert werden kann. § 41 SGB VI selbst weist einen Satz weiter auf genau diese Möglichkeit hin. Gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt eines Arbeitsvertrages, der einer allgemeinen Altersgrenze unterliegt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben.<sup>313</sup> § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VI kann nicht nehmen, was § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI den Arbeitsvertragsparteien an privatautonomer Freiheit gibt.

Drittens verfängt auch schließlich der Vergleich mit dem AltTZG oder dem Vorruhestandsgesetz (VRG) nicht. Zum einen kann das VRG als nicht mehr praxisrelevantes Gesetz aus dem Zeitalter massiver Frühverrentung wertungsmäßig keine überzeugende Argumente generieren (vgl. § 1 Abs. 2 VRG; Ende der Förderung war der 31.12.1988). Zum anderen kann auch das AltTZG die hier befürwortete Auslegung des § 7c Abs. 1 SGB IV nicht modifizieren. Zuzugestehen ist zunächst, dass Altersteilzeit nach dem AltTZG in der Tat nur bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze zulässig ist. Im Unterschied zu § 7c Abs. 1 SGB IV ist der Wortlaut von § 2 AltTZG eindeutig. Ferner stimmt es auch, dass Altersteilzeit als eine besondere Form des Wertguthabens i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB IV angesehen werden kann. Die in § 8a AltTZG angeordnete Nichtanwendung von § 7e SGB IV würde sonst keinen Sinn ergeben. Freilich ist der Rückschluss methodisch wenig vertretbar, dass die eingrenzenden Vorgaben, die das AltTZG für die Altersteilzeit in zeitlicher Hinsicht vorsieht und dieses Gesetz zu einer *lex specialis* macht, auf § 7c SGB IV als dessen *lex generalis* rückzuübertragen, zumal der eindeutige Wortlaut von § 7c SGB IV und der klare gesetzgeberische Wille gegen ein beliebiges Abweichen von den in dieser Vorschrift aufgeführten Zwecken nichts einzuwenden haben (vgl. oben S. 73 f.). In diesem Zusammenhang würde auch keiner vertreten wollen, dass alle Charakteristika der Altersteilzeit allgemein auf Wertguthaben zu übertragen seien, bspw. die Reduktion auf die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit oder die starre Unterteilung in zwei gleich lange Phasen (Arbeitsphase I Freistellungsphase) beim Blockmodell.

312 Eine gesetzlich zulässige Ausnahme stellt § 8 Abs. 3 AltTZG dar, vgl. die Ausführungen unter B.IV.1e.aa(4).

313 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.1b.aa.

Was die weiteren Befürchtungen der Sozialversicherungsträger betrifft, dass das beitragsgestundete Wertguthaben als attraktives Beitragsmodell missbraucht werden könnte, da mit Erreichen der Regelaltersgrenze z. B. Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge für die Versicherten entfallen oder individuelle Steuersätze niedriger ausfallen könnten, ist auch die damit zusammenhängende Kritik nicht überzeugend. Das betrifft zunächst den Hinweis auf § 243 SGB VI, wonach für Mitglieder, die keinen Anspruch auf Krankengeld haben, ein ermäßigter Beitragsatz von 14 Prozent statt 14,6 Prozent gelten würde. Diese Vorschrift betrifft im hier interessierenden Kontext Rentner und Rentnerinnen in der Krankenversicherung der Rentner gem. § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V. Beziehen diese Personen eine Vollrente wegen Alters, besitzen sie keinen Anspruch auf Krankengeld mehr, vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB V (s.a. § 44 Abs. 2 Nr. 4 SGB V). Vergleichbares gilt aber i. E. während der Freistellungsphase, wenn der Versicherte ein Wertguthaben in Anspruch nimmt – und zwar vor Erreichen Regelaltersgrenze. Denn nach § 49 Abs. 1 Nr. 6 SGB V ruht der Anspruch auf Krankengeld, soweit und solange für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung gem. § 7 Abs. 1a SGB IV eine Arbeitsleistung nicht geschuldet wird. Damit korrespondiert für derartige Zeiträume die Beitragsbemessung nach dem geminderten Beitragssatz des § 243 SGB V, also 14 Prozent.<sup>314</sup> Der Hinweis der Sozialversicherungsträger auf § 243 SGB IV ist folglich unergiebig.

Unabhängig von dem zu § 243 SGB V Gesagten ist indes zu überlegen, ob bereits die eingenommene Perspektive der Sozialversicherungsträger wirklich überzeugt. Die befürchteten Auswirkungen auf den Bereich der Beitragszahlungen resultieren aus einem Vergleich der Beitragslast vor Erreichen der Regelaltersgrenze und nach Erreichen derselben. Bedenkt man, dass das Gesetz Erwerbstätigkeit auch jenseits der Regelaltersgrenze erlaubt und sogar zumindest im Sozialversicherungsrecht fördert (ob mit oder ohne gleichzeitigen Altersrentenbezug), dürfte es weit aus schlüssiger sein, die Beitragslast bei der Inanspruchnahme von Wertguthaben mit der Beitragslast einer Beschäftigung zu vergleichen, die zum selben Zeitpunkt ausgeübt wird oder ausgeübt werden könnte. Vergleichsgegenstände sind also nicht Sachverhalte, die sich vor und nach der Regelaltersgrenze, sondern parallel nach Erreichen der Regelaltersgrenze zutragen („als-ob-Betrachtung“). In diesem Zusammenhang ist § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI zumindest insoweit vorbildlich, als dass die Norm eindringlich daran erinnert, dass ein Arbeitsverhältnis nach § 611a BGB und damit Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV auch jenseits der Regelaltersgrenze bestehen kann. Das bedeutet: Hätte die ältere Person gearbeitet, anstatt ein Wertguthaben während der Freistellung in Anspruch zu nehmen, würden mit Blick auf den beitragspflichtigen Lohn ebenfalls im Grundsatz § 346 Abs. 3 SGB III<sup>315</sup> und § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI zur Anwendung gelangen. Das Wertguthaben würde also sozialversicherungsrechtlich mit Blick auf die Ausübung einer Beschäftigung gleich behandelt werden; das steht wertungsmäßig mit dem Umstand im Einklang, dass Wertguthaben gestundete Arbeitslohnforderungen darstellen. Beide Entgeltformen dürfen von einem geminderten Beitragssatz profitieren. Ein Wertguthaben nach Erreichen der Regelaltersgrenze zu verwenden,

314 BSG 25.8.2004 SozR 4-2500 § 243 Nr. 1; BeckOK SozR/Tischler, § 49 SGB V Rn. 32.

315 Zu § 346 SGB III vgl. auch Hahn, Flexibilisierungsmaßnahmen in der Gesetzlichen Rentenversicherung, 2025, S. 241-243.

kann daher nicht als illegitim bewertet werden.

Damit ist festzuhalten, dass im Ergebnis die Argumente der Sozialversicherungsträger allesamt nicht überzeugen. Deren Auffassung fokussiert scheuklappenartig auf der Regelaltersgrenze und arbeitet mit Annahmen sowie Typisierungen, die nicht überzeugen. Die Interpretation von § 7c SGB IV ist daher in der Lesart der Sozialversicherungsträger zu restriktiv. Zugespitzt formuliert verstößt die Annahme eines Störfalls und damit die anfallende zusätzliche Beitragslast in dieser Konstellation gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dies bedeutet zugleich einen unverhältnismäßigen und damit verfassungswidrigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG, weil noch nicht einmal ein legitimes Ziel erkennbar ist, um diesen staatlichen Eingriff in die Privatautonomie zugunsten der sozialversicherungsrechtlichen Beitragslast zu rechtfertigen.<sup>316</sup>

#### (5) Zwischenergebnis

Es ist vorzugswürdig, den Arbeitsvertragsparteien zu erlauben, auch jenseits der Regelaltersrente Wertguthaben zu verwenden. Eine entsprechende Zwecksetzung ist im Rahmen des insoweit offen formulierten § 7c SGB IV bereits *de lege lata* zulässig. Diese Zwecksetzung beinhaltet zweifellos eine zeitliche Komponente, weil es um eine Phase jenseits der Regelaltersgrenze geht. Das ist aber keine Frage des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 7c SGB IV, wie es die Sozialversicherungsträger in ihrer gemeinsamen Erklärung verstehen; der zeitliche Anwendungsbereich von § 7c SGB IV ist in § 116 Abs. 2 SGB IV erschöpfend geregelt. Wenn überhaupt wäre es aus rechtspolitischer Sicht aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert klarzustellen, dass Wertguthaben jenseits der Regelaltersrente verwendet werden können. Dies könnte dadurch geschehen, dass man in § 7c Abs. 1 Nr. 2a SGB IV den Relativsatz „die unmittelbar vor dem Zeitpunkt liegen“ ersatzlos streicht.

Für die hier vertretene Auffassung sprechen nicht nur die eben angeführten Erwägungen, mit denen der Position der Sozialversicherungsträger entgegengetreten wurde, sondern auch der Umstand, dass der Gesetzgeber angesichts des demographischen Wandels und der Bedeutung von Arbeit für alle Erwerbsgruppen vor allem im Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung in den letzten Jahren erkennbar die Weichen gestellt hat, Altersrente und Erwerbstätigkeit noch besser miteinander zu vereinbaren.<sup>317</sup> Diese rechtliche Freiheit darf und soll auch in der Rechtswirklichkeit gelebt werden. Von Vorteil ist darüber hinaus, dass dem älteren Arbeitnehmer ein weiterer Entgeltbaustein zur Verfügung steht, mit dem er den Übergang zwischen Erwerbs- und Rentenphase finanziell besser abfedern kann. Man darf nicht vergessen, dass Altersrenten der Gesetzlichen Rentenversicherung die finanzielle Einbuße aufgrund des Wegfalls des Entgelts aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht mehr 1:1 ersetzen bzw. vollständig kompensieren. Da das Rentenniveau nur noch bei 48 Prozent liegt, kann der Versicherte ein eminentes Interesse haben, die entstandene finanzielle Vorsorgelücke zumindest

316 Allgemein zur Relevanz von Art. 2 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit der Auferlegung von Beitragspflichten vgl. Preis/Brose, in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, 4. Aufl. 2025, § 8 Rn. 71 f. m.w.N.

317 Vgl. die Ausführungen unter B.II., B.III. und B.IV1, 2.

zeitweise mit einem Wertguthaben gegenzufinanzieren.<sup>318</sup>

#### (6) Konsequenzen de lege lata

Die Konsequenzen der in dieser Untersuchung befürworteten Ansicht setzen bei der – soweit ersichtlich bislang nicht umstrittenen – Möglichkeit an, dass das Flexibilisierungsinstrument des Wertguthabens vor Erreichen der Regelaltersgrenze auch mit dem Bezug einer Teilrente kombiniert werden kann.<sup>319</sup> Dafür spricht, dass erstens § 7c Abs. 1 Nr. 1c SGB IV auf §§ 8, 9a TzBfG Bezug nimmt, zweitens das Teilrentenregime auch auf vorgezogene Altersrenten Anwendung findet und drittens § 42 Abs. 3 SGB VI den Bedarf nach Reduzierung der Arbeitszeit ausdrücklich thematisiert und aus Zwecken der Effektivierung auf §§ 8, 9a TzBfG rekurrieren muss.<sup>320</sup> Dem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis gem. § 7 Abs. 1 SGB IV wird im Zweifel ein Arbeitsverhältnis gem. § 611a BGB zugrunde liegen, das namentlich die folgenden Kombinationen beinhalten kann: (1) Arbeit, (2) Teilzeitarbeit I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (3) Teilzeitarbeit I Teilrentenbezug,<sup>321</sup> (4) Teilzeitarbeit I Teilrente I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (5) durch Wertguthaben finanzierte vollständige Freistellung I Teilrente.

Verschiebt man jetzt diese Konstellationen in die Phase jenseits der Regelaltersgrenze, kann der Umstand, dass in zeitlicher Hinsicht die Regelaltersgrenze objektiv überschritten wurde, nichts an der rechtlichen Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines Wertguthabens ändern. Die Situation wäre die, dass die Arbeitsvertragsparteien von § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI Gebrauch gemacht und das Arbeitsverhältnis bspw. zwei, drei, vier oder fünf Jahre über die Regelaltersgrenze hinausgeschoben haben. Wird nach dem Ende des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses die volle Regelaltersrente bezogen, wird das Wertguthaben im Zweifel vollständig aufgebraucht sein. Ist dem nicht so, liegt ein Störfall vor.

Vergleichbares wird in dem Fall zu gelten haben, in denen der ältere Arbeitnehmer eine vorgezogene Vollrente wegen Alters bezieht, die ggf. mit Abschlägen nach § 77 Abs. 2 Nr. 2a SGB VI versehen ist, weil er sie vorzeitig in Anspruch nimmt.<sup>322</sup> Es ist auch in dieser Konstellation denkbar, dass der Arbeitnehmer nicht aus dem Erwerbsleben ausscheidet, sondern das Arbeits- und damit das Beschäftigungsverhältnis bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze fortgeführt wird. Denkbare Konstellationen wären: (1) Arbeit, (2) Teilzeitarbeit I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (3) Teilzeitarbeit I vorgezogene Vollrente wegen Alters, (4) Teilzeitarbeit I vorgezogene Vollrente wegen Alters I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (5) durch Wertguthaben finanzierte vollständige Frei-

318 Vgl. die Nachweise in Fn. 213.

319 May/Beste/Haßlöcher, Flexirente, Regelaltersgrenze und die zeitgleiche Nutzung von Zeitwertkonten, DB 2023, 1795, 1796 f. m.w.N. auch zur nicht konfliktiven Position der Deutschen Rentenversicherung Bund; seltsamerweise spricht der aktuelle Gesetzesentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes in diesem Zusammenhang von der *erstmaligen* Möglichkeit hierzu, die erst durch die von ihm geplante Reform zur Verfügung stehen soll, vgl. BR-Drs. 424/25, S. 57; dazu sogleich unter (7) auf Seite 89.

320 Vgl. die Ausführungen unter B.IV.2d.

321 Das Besparen des Wertguthabens mit Hilfe der Teilrente ist rechtlich zulässig; ebenso May/Beste/Haßlöcher, Flexirente, Regelaltersgrenze und die zeitgleiche Nutzung von Zeitwertkonten, DB 2023, 1795, 1797.

322 Eine solche Altersrente wird später nicht in eine Regelaltersrente umgewandelt, vgl. § 115 SGB VI.

stellung I vorgezogene Vollrente wegen Alters.

Verschiebt man auch diese Konstellationen in die Phase jenseits der Regelaltersgrenze, kann der Umstand, dass in zeitlicher Hinsicht die Regelaltersgrenze objektiv überschritten wurde, nichts an der rechtlichen Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines Wertguthabens ändern. Auch in diesem Fall wäre die Situation die, dass die Arbeitsvertragsparteien von § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI Gebrauch gemacht und das Arbeitsverhältnis bspw. zwei, drei, vier oder fünf Jahre über die Regelaltersgrenze hinausgeschoben haben. Wird nach dem gewillkürten Ende des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses die Vollrente wegen Alters weiter bezogen, wird das Wertguthaben im Zweifel vollständig aufgebraucht sein. Ist dem nicht so, liegt ein Störfall vor.

Wird keine vorgezogene Vollrente wegen Alters bezogen, erreicht der ältere Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze und haben die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis gem. § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI verlängert, bleibt es bei den denkbaren Konstellationen: (1) Arbeit, (2) Teilzeitarbeit I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (3) Teilzeitarbeit I Regelaltersrente, (4) Teilzeitarbeit I Regelaltersrente I durch Wertguthaben finanzierte teilweise Freistellung, (5) durch Wertguthaben finanzierte vollständige Freistellung I Regelaltersrente. Wird nach dem gewillkürten Ende des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses die Regelaltersrente weiter bezogen, wird das Wertguthaben im Zweifel vollständig aufgebraucht sein. Ist dem nicht so, liegt ein Störfall vor.

Wichtig ist, darauf hinzuweisen, dass die hier befürwortete Auffassung nicht mit dem BetrAVG konfliktiert. Geht es um die Kompatibilität von Wertguthaben mit Teilrenten i. S. d. § 42 Abs. 1 SGB VI vor Erreichen der Regelaltersgrenze, regelt § 6 S. 2 BetrAVG den Konflikt (noch) dahingehend, dass die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung eingestellt werden können, wenn die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf einen Teilbetrag beschränkt wird.<sup>323</sup> Ob Wertguthaben i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB VI mit im Spiel sind oder nicht, ist im Anwendungsbereich von § 6 BetrAVG demnach unerheblich. Geht es um die Inanspruchnahme von Wertguthaben nach Erreichen der Regelaltersgrenze, so kann in der Praxis davon ausgegangen werden, dass diese auf das Ende des nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI verlängerten Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses berechnet werden; widrigenfalls läge ein Störfall vor. Dann kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Konflikt mit den Wertungen des § 23b Abs. 3a S. 2 SGB IV vorliegt. Der Grund dafür liegt darin, dass das Wertguthaben mit Ende des Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses regelmäßig verbraucht ist und nicht für die Zwecke einer betrieblichen Altersversorgung verwendet wird. Es wird nicht lebenslang als betriebliche Altersrente verrentet. Ein faktisch sechster Durchführungsweg, den der Gesetzgeber durch die Einfügung von § 23b Abs. 3a S. 2 SGB IV gerade

323 Für eine Liberalisierung des § 6 BetrAVG zu Recht Steinmeyer, Altersvorsorge und Demographie – Herausforderungen und Regelungsbedarf, NJW-Beilage 2/2022, 39, 41. Der aktuelle Gesetzesentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes sieht in Art. 3 Nr. 1 genau dieses vor, vgl. BR-Drs. 424/25, S. 7, 39; § 6 BetrAVG-E soll lauten: „Einem Arbeitnehmer, der die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt, sind auf sein Verlangen nach Erfüllung der Wartezeit und sonstiger Leistungsvoraussetzungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren.“ § 6 S. 2, 3 BetrAVG werden gestrichen.

verschließen wollte, wird folglich mit der hier vertretenen Ansicht nicht eröffnet.<sup>324</sup>

Schließlich, und dies sei nur angerissen, liegt es in der Logik der hier vertretenen Position, dass auch die Vereinbarung über ein Wertguthaben nach §§ 7 Abs. 1a, 7b ff. SGB IV, das Auffüllen des Wertguthabens und die Inanspruchnahme des Wertguthabens vollständig jenseits der Regelarbeitsgrenze vonstattengehen kann. Denkbar wäre einmal die Konstellation, in der ein Wertguthaben erstmalig in einem laufenden und nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI verlängerten Arbeitsverhältnis nach Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbart wird. Denkbar ist aber auch die Konstellation, in der ein älterer Arbeitnehmer nach Erreichen der Regelaltersgrenze eine neue (befristete) Beschäftigung aufnimmt und im Rahmen dieses Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses eine Wertguthabenvereinbarung i. S. d. § 7b SGB IV abschließt.

#### **(7) Geplante Reform des § 7c SGB IV durch das Zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz**

Die in dieser Untersuchung entwickelte flexible, privatautonomiebegünstigende und angesichts des demographischen Wandels äußerst sinnvolle Möglichkeit, Wertguthaben i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB IV auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze zu nutzen, droht durch den Entwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes vom 5.9.2025 konterkariert zu werden.<sup>325</sup> Der Gesetzgeber möchte in einem reformierten § 7c Abs. 1 SGB IV-E die begrüßenswerten und zukunftsweisenden Neuregelungen des Hinzuerwerbsrechts im SGB VI auf dem Gebiet der Wertguthaben nachzeichnen bzw. nachvollziehen. Für diese Zwecke möchte er die Möglichkeit schaffen, ein Wertguthaben auch bei Inanspruchnahme einer vorgezogenen Rente wegen Alters als Voll- oder Teilrente vor Erreichen der Regelaltersgrenze zu verwenden:

„Seit Anfang 2023 wird beim Bezug einer vorgezogenen Altersrente nach dem Sechsten Buch zugleich erzieltes Erwerbseinkommen nicht mehr angerechnet, unabhängig davon, ob eine Voll- oder Teilrente bezogen wird. Ziel dieser Neuregelung bei dem Hinzuerwerbsrecht ist es, angesichts des zunehmenden Fachkräftemangels den Rentenbezug zu flexibilisieren und damit für Ältere einen Anreiz zu setzen, länger dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen. Diesem Ziel liefere zuwider, wenn bei Inanspruchnahme einer vorgezogenen Altersrente angesparte Wertguthaben sozialversicherungsrechtlich aufzulösen wären, so dass die während der Ansparphase des Wertguthabens zunächst gestundeten Sozialversicherungsbeiträge auf das in das Wertguthaben eingebrochene Arbeitsentgelt zu zahlen sind (§ 23b Absatz 2).“<sup>326</sup>

324 Dies soll gerade § 23b Abs. 3a S. 2 SGB IV für Zeiten ab dem 14.11.2008 verhindern, vgl. BT-Drs. 16/10901, S. 15 (re. Sp.); Hauck/Nofz/Knospe, § 23b SGB IV, Rn. 110; NK-GA/Boecken/Kunz, 2. Aufl. 2023, § 23b SGB IV Rn. 27; Ulbrich/May, Praxishandbuch betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2. Aufl. 2025, Kap. 14 Rn. 106 f.

325 Regierungsentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes, vgl. BR-Drs. 424/25.

326 BR-Drs. 424/25, S. 57.

Um dieses Anliegen umzusetzen, möchte der Regierungsentwurf in zeitlicher Hinsicht allerdings *auf das Erreichen der Regelaltersgrenze* abstellen. § 7c Abs. 1 SGB IV-E soll folgendermaßen lauten:

„(1) Das Wertguthaben auf Grund einer Vereinbarung nach § 7b kann bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch in Anspruch genommen werden

1. für gesetzlich geregelte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung oder gesetzlich geregelte Verringerungen der Arbeitszeit, insbesondere für Zeiten,

a) in denen der Beschäftigte eine Freistellung nach § 3 des Pflegezeitgesetzes oder nach § 2 des Familienpflegezeitgesetzes verlangen kann,

b) in denen der Beschäftigte nach § 15 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes ein Kind selbst betreut und erzieht,

c) für die der Beschäftigte eine Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nach § 8 oder § 9a des Teilzeit- und Befristungsgesetzes verlangen kann; § 8 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes gilt mit der Maßgabe, dass die Verringerung der Arbeitszeit auf die Dauer der Entnahme aus dem Wertguthaben befristet werden kann,

2. für vertraglich vereinbarte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung oder vertraglich vereinbarte Verringerungen der Arbeitszeit, insbesondere für Zeiten,

a) die unmittelbar vor dem Zeitpunkt liegen, zu dem der Beschäftigte eine Rente wegen Alters nach dem Sechsten Buch bezieht oder beziehen könnte oder die darüber hinaus längstens bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch reichen oder

b) in denen der Beschäftigte an beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen teilnimmt.“<sup>327</sup>

Im Zusammenhang mit der Regelaltersgrenze führt der Gesetzesentwurf aus:

„Mit der Ergänzung in [§ 7c] Absatz 1 Satzteil vor Nummer 1 („bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch“) ist eine Klärung des zeitlichen Anwendungsbereichs für die Inanspruchnahme von Wertguthaben verbunden. Wertguthaben können längstens bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch in Anspruch genommen werden. Mit

der Ergänzung in Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a („oder darüber hinaus längstens bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch“) wird erstmals die Möglichkeit geschaffen, ein Wertguthaben auch bei Inanspruchnahme einer Rente wegen Alters als Voll- oder Teilrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bis zum Ablauf des Kalendermonats des Erreichens der Regelaltersgrenze nach dem Sechsten Buch zu entsparen. Ein Anspruch auf ein Entsparen über diesen Zeitpunkt hinaus ist mit dieser Änderung nicht verbunden.“<sup>328</sup>

Zu dieser geplanten Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV ist zu bemerken, dass die Synchronisierung der Verwendung von Wertguthaben mit dem reformierten Leistungsregime der vorgezogenen Altersrenten als Teil- oder Vollrenten sowie dem Wegfall der Hinzuerdienstgrenzen mehr als sinnvoll ist. Soweit ersichtlich, ist die Möglichkeit der Verwendung von Wertguthaben bei einem Altersrentenbezug vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze (insbesondere mit Blick auf eine Teilrente) aber bislang gar nicht offen angezweifelt worden, auch nicht von der Deutschen Rentenversicherung Bund.<sup>329</sup> Insofern überrascht es, wenn der Regierungsentwurf zum Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetz in diesem Zusammenhang von der erstmaligen Möglichkeit spricht und der Neufassung von § 7c Abs. 1 SGB IV-E eine Art konstitutiven Charakter beimisst.<sup>330</sup>

Berücksichtigt man, dass erstens der Grund für die erfolgte Reform des Hinzuerdienstrechts i. R. d. § 42 SGB VI und für die geplante Änderung des § 7c Abs. 1 SGB IV im zunehmenden Fachkräftemangel liegt und daher Älteren ein Anreiz gegeben werden soll, dem Arbeitsmarkt länger zur Verfügung zu stehen, und berücksichtigt man zweitens, dass es dem Regierungsentwurf darum geht, die störfallfreie Verwendung von Wertguthaben vor (!) dem Erreichen der Regelaltersgrenze zu ermöglichen, schießt der Regierungsentwurf durch das Abstellen auf die allgemeine Regelaltersgrenze eindeutig über das von ihm selbst gesetzte Ziel hinaus. Zugespitzt formuliert liegt eine Verschlimmbesserung vor. Denn es ist überhaupt nicht erforderlich, die störfallfreie Verwendung von Wertguthaben auf das Erreichen der Regelaltersgrenze zu begrenzen, wenn es regulatorisch allein darum geht, dass der Versicherte bzw. Arbeitnehmer Wertguthaben vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze bei vorgezogenem Rentenbezug problemlos entsparen können soll. Die geplante Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV-E nimmt dem geltenden § 7c Abs. 1 SGB IV mit Blick auf die mögliche Zwecksetzung seinen dispositiven Charakter ohne ersichtlichen legitimen Grund. Aufgrund mangelnder Erforderlichkeit ist die geplante Neufassung des § 7c Abs. 1 SGB IV-E unverhältnismäßig und daher verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

Darüber hinaus verhält sich der Gesetzgeber widersprüchlich, weil er zum einen seine eigene Reform des § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI nicht mit in den Blick nimmt und zum anderen gänzlich außer Acht lässt, dass Regelaltersrentenbezug und Arbeit sich gegenseitig nicht ausschließen. Demographischer Wandel, Fachkräfte-

328 BR-Drs. 424/25, S. 57.

329 May/Beste/Haßlöcher, Flexirente, Regelaltersgrenze und die zeitgleiche Nutzung von Zeitwertkonten, DB 2023, 1795, 1796 f. m.w.N.

330 BR-Drs. 424/25, S. 57.

mangel und das Setzen von Arbeitsanreizen machen vor der Regelaltersgrenze nicht halt. Es kommt auch auf die älteren arbeitswilligen Menschen jenseits der Regelaltersgrenze an.<sup>331</sup> Es ist zu bedauern, dass auch im Regierungsentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes die zweifelhafte arbeitsrechtliche Fixierung auf die Regelaltersgrenze zu gewärtigen ist. Offensichtlich wird ein aufgrund der geltenden Normfassung des § 7c Abs. 1 SGB IV in zeitlicher Hinsicht offenes Instrument seiner sinnhaften Flexibilität beraubt, indem es auf den Zeitpunkt der Regelaltersgrenze beschränkt werden soll. Der geplante Regierungsentwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes ist daher mit Blick auf die Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV kritisch zu sehen und folglich abzulehnen.<sup>332</sup>

#### f. Zwischenergebnis

Wertguthaben nach § 7b SGB IV stellen ein geeignetes Instrument dar, um den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand flexibel zu gestalten und finanziell abzufedern. Im Rahmen des (zweck)dispositiven § 7c SGB IV ist es den Arbeitsvertragsparteien auch möglich, Wertguthaben nicht nur vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze, sondern auch nach diesem Zeitpunkt zu nutzen. Das notwendige Beschäftigungsverhältnis kann mit einem Arbeitsvertrag gem. § 611a BGB problemlos abgebildet werden; augenfälligster Ausdruck dieser Möglichkeit des Erwerbs nach Erreichen der Regelaltersgrenze ist die letztlich arbeitsrechtliche Norm des § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI. Die durch den Entwurf eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes geplante Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV möchte die Möglichkeit, Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze zu verwenden, ohne legitimen Grund einschränken und ist insoweit als unverhältnismäßig einzustufen. Die geplante Reform ist ein Rückschritt und abzulehnen.

## 4 ZWISCHENERGEBNIS

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass das Arbeitsrecht als privatrechtliche Materie eigentlich alle Möglichkeiten vorhält, um den Übergang vom Erwerbsleben in die Renten flexibel und zeitlich überlappend zu gestalten. Freilich verhindert die bisherige übermäßige Fixierung auf die starre allgemeine Altersgrenze, dass dieses Potenzial zugunsten älterer Arbeitnehmer auch volumnäßig genutzt wird. Eher ist es im Gegenteil so, dass das Arbeitsrecht ältere Arbeitnehmer aus dem Arbeitsleben schon vor Erreichen der Regelaltersgrenze drängt. Ist das Arbeitsverhältnis einmal beendet, ist es für ältere Menschen schwer, wieder eine neue Beschäftigung zu finden. Faktisch ist das Erwerbsleben zu Ende. Letztlich hängen die Beschäftigungschancen älterer Menschen zum Zeitpunkt und jenseits der Regelaltersgrenze allein vom Willen des (potenziellen) Arbeitgebers ab. Das ist weder nachhaltig noch zielführend. Wird ein Arbeitsverhältnis über die Regelaltersgrenze hinausgeschoben oder jenseits der Regelaltersgrenze neu begründet, bietet das Arbeitsrecht insbesondere flexible Teilzeitregelungen an, um

331 Vgl. die Ausführungen unter B.II.4.

332 Zu dem eigenen Vorschlag, die bereits geltende Rechtslage aus Gründen der Rechtssicherheit klarzustellen, vgl. die Ausführungen unter B.IV.3e.cc.(5).

die Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu bedienen.

Ganz anders präsentiert sich das Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung, wenn es darum geht, Arbeit und Ruhestand miteinander in Einklang zu bringen. Neben der notwendigen Anhebung der Regelaltersgrenze auf 67 Jahre haben insbesondere jüngere Reformen zu einer Liberalisierung der Altersrenten geführt, die in ihrer Flexibilität als vorbildlich bezeichnet werden kann. Da das Rentenniveau noch nicht einmal mehr die Hälfte des versicherten Entgelts beträgt und damit zugespitzt formuliert den Charakter einer „Teilkaskoversicherung“ aufweist, ist es zu begrüßen, dass aufgrund der getätigten Reformen Arbeit und Rentenbezug noch weiter vereinfacht und die Honorierung von – ggf. versicherungspflichtiger – Weiterarbeit nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze verbessert wurde.

Was schließlich Wertguthaben nach § 7 Abs. 1a SGB IV anbelangt, so sind auch diese als geeignetes Instrument zu charakterisieren, um den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand flexibel zu gestalten und finanziell abzufedern. Die besseren Argumente sprechen dafür, Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze zuzulassen. Obwohl das Sozialversicherungsrecht, insbesondere die Gesetzliche Rentenversicherung, Arbeit auch neben dem Altersrentenbezug ermöglicht, wird diese Möglichkeit der flexiblen Nutzung kritisch gesehen. Interessanterweise ist bei Vertretern dieser Auffassung ebenfalls eine wenig nachhaltige Fixierung auf die Regelaltersgrenze zu gewärtigen, wie sie zuvor schon im Arbeitsrecht festgestellt wurde. Auch im Kontext von Wertguthaben i. S. d. § 7 Abs. 1a SGB IV lässt sich diese Sichtweise nicht rechtfertigen. Die geplante Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV, die sich im Zuge des Entwurfs eines Zweiten Betriebsrentenstärkungsgesetzes anbahnt, atmet ebenfalls diesen Geist und das ganz ohne Not. Denn es geht vom gesetzgeberischen Anliegen allein darum, die Verwendung von Wertguthaben vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze störfallfrei zu ermöglichen. Die geplante Reform ist daher in dieser Form abzulehnen.

## C GESAMTERGEBNIS

1. Das Erwerbspersonenpotenzial muss aufgrund des demographischen Wandels signifikant ausgeweitet werden. Es führt kein Weg daran vorbei, insbesondere die Erwerbsbeteiligung älterer Menschen vor und nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze des SGB VI zu erhöhen. Die Lebensphasen Arbeit und Ruhestand dürfen nicht mehr dichotom nebeneinander stehen, sondern müssen sich zeitlich überlappen können. Dies gilt es rechtlich wie rechtstatsächlich umzusetzen.
2. Das vorhandene Potenzial älterer Menschen, die arbeiten wollen und u. U. arbeiten müssen, ist für unseren Arbeitsmarkt durch sinnvolle renten- und sozialpolitische Regelungen zu erschließen. Arbeitsanreize für Ältere sind in angemessener Weise aufrechtzuerhalten und ggf. zu stärken. Fehlanreize sind abzubauen, um die Attraktivität des Arbeitsmarktes zu erhöhen und die Beschäftigungsmöglichkeiten von älteren Menschen zu verbessern. Hierfür sind u. a. flexible Instrumente zu entwickeln, mit deren Hilfe der Übergang vom Erwerbsleben in die Rentenphase bewerkstelligt werden kann. Diese betreffen namentlich das Arbeits-, Rentenversicherungs- sowie allgemeine Sozialversicherungsrecht und umfassen arbeitsorganisatorische, sozialversicherungsrechtliche und altersvorsorgerechtliche Fragen.
3. Im Arbeitsrecht beherrscht die allgemeine starre Altersgrenze noch immer die Phase von der Erwerbstätigkeit in den Ruhestand. Ihre nachteiligen Wirkungen beginnen lange vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze des SGB VI und reichen auch darüber hinaus. Namentlich das Verbot der Altersdiskriminierung hat es auch nach gut 20 Jahren nicht vermocht, diese Art der Altersgrenze zu überwinden und damit die Teilhabechance älterer Menschen im Arbeitsrecht signifikant zu erhöhen. Für die gestiegene Erwerbstätigkeit älterer Menschen sind andere Maßnahmen verantwortlich, namentlich die stufenweise Anhebung der Regelaltersgrenze seit 2012. Arbeitsmarktpolitisch sind die allgemeine Altersgrenze und das damit zusammenhängende altersgrenzenzentristische Arbeitsbild sehr kritisch zu sehen und als nicht mehr zeitgemäß zu bewerten. Die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit arbeitswilliger Älterer, die die Regelaltersgrenze erreichen oder diese überschritten haben, hängt letztlich vom Willen des Arbeitgebers ab. Das gilt für das Hinausschieben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 41 Abs. 1 S. 3 SGB VI ebenso wie für die vorhandenen Befristungsmöglichkeiten, um ehemalige oder neue Arbeitnehmer einzustellen. Das ist bedenklich und mit Blick auf die Aufgaben, die der demographische Wandel der deutschen Volkswirtschaft stellt, als Lösungsansatz insuffizient. Steht allerdings einmal fest, dass ein Arbeitsverhältnis mit einem älteren Arbeitnehmer über die Regelaltersgrenze hinaus verlängert oder nach Erreichen derselben neu begründet werden soll, bietet das Arbeitsrecht ausreichend flexible Möglichkeiten, um den Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu genügen.

4. Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung hat in den vergangenen Jahren den Altersrentenbezug vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze flexibilisiert und liberalisiert. Das betrifft insbesondere den Teilrentenbezug und den Wegfall der Hinzuerdienstgrenzen. Auf diese Weise ist der gleitende Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand optimiert worden. Den Arbeitsvertragsparteien ermöglichen diese Reformen, sich auf Fragen der Arbeitszeit zu konzentrieren, anstatt wertvolle Ressourcen bei der Berechnung des möglichen Hinzuerdienstes zu verschwenden. Darüber hinaus hat das SGB VI auch die Möglichkeiten verbessert, Rentenminde rungen bei vorzeitigem Altersrentenbezug aufgrund von Abschlägen durch Einmalzahlungen zu kompensieren. Des Weiteren sind die Anreize verstärkt worden, auch nach Erreichen der Regelaltersgrenze einer versicherungspflichtigen Tätigkeit nachzugehen. All diese Maßnahmen des Gesetzgebers sind zu begrüßen und tragen dem Umstand Rechnung, dass das Leistungsniveau der Gesetzlichen Rentenversicherung in den letzten Jahrzehnten so dermaßen abgesenkt ist, dass der Versicherte andere Vorsorgebausteine seiner individuellen Altersvorsorge mit einer GRV-Altersrente vor und nach Erreichen der Regelaltersgrenze spannungs- und konfliktfrei kombinieren können muss.
  
5. Im allgemeinen Sozialversicherungsrecht stellen Wertguthaben nach § 7b SGB IV ebenfalls ein geeignetes Instrument dar, um den Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand flexibel zu gestalten und finanziell abzufedern. Im Rahmen des (zweck)dispositiven § 7c SGB IV ist es den Arbeitsvertragsparteien bereits nach der geltenden Rechtslage möglich, Wertguthaben nicht nur vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze, sondern auch nach diesem Zeitpunkt zu nutzen. Damit können Wertguthaben als echte Lebensarbeitszeitkonten konzipiert werden. Die durch das Zweite Betriebsrentenstärkungsgesetz geplante Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV möchte die *de lege lata* existierende Möglichkeit, Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze zu verwenden, einschränken. Eine solche Reform ist angesichts des vom Gesetzgeber anvisierten Ziels, Wertguthaben und vorgezogenen Altersrentenbezug zu harmonisieren, nicht erforderlich und daher abzulehnen.
  
6. Abschließend ist festzustellen, dass das „Denken“ mit der allgemeinen starren Altersgrenze sich als ein Irrweg erweist, der in einer beschäftigungs politischen Sackgasse enden wird. Dass sich die allgemeine Altersgrenze beschäftigungshindernd und damit wie ein Bremsklotz auswirkt, wird in der Arbeitsmarktforschung klar erkannt und als reformbedürftig gekennzeichnet. Die Fehlanreize der Altersgrenze durchziehen mehrere Rechtsgebiete und betreffen im hiesigen Kontext das Arbeitsrecht und das allgemeine Sozialversicherungsrecht. Anders ist dies nur für das Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung zu bewerten.
  - a. Das Arbeitsrecht als privatrechtliche Materie hält eigentlich alle Möglichkeiten vor, um den Übergang vom Erwerbsleben in die

Rente flexibel und zeitlich überlappend zu gestalten. Freilich verhindert die übermäßige Fixierung auf die starre allgemeine Altersgrenze, dass dieses Potenzial zugunsten älterer Arbeitnehmer volumnfänglich genutzt wird.

- b. Vergleichbares gilt für Wertguthaben nach § 7 Abs. 1a SGB IV. Eigentlich sprechen die besseren Argumente dafür, Wertguthaben auch nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze zuzulassen. Dennoch wird dieser sinnvollen Möglichkeit mit dem Argument das Wort geredet, das Erwerbsleben ende mit Erreichen der Regelaltersgrenze. Auch diese Auffassung ist vom Glauben an die vermeintliche Sinnhaftigkeit der allgemeinen Altersgrenze getragen. Die geplante Reform des § 7c Abs. 1 SGB IV atmet ebenfalls diesen Geist.
  - c. Ganz anders präsentiert sich das Recht der Gesetzlichen Rentenversicherung. Im Unterschied zum Arbeitsrecht und allgemeinen Sozialversicherungsrecht vermag es flexibel und liberal Arbeit und Ruhestand miteinander in Einklang zu bringen. Es trägt damit seinem Charakter als wichtige, aber nur ergänzende Altersvorsorge gebührend Rechnung.
7. Gelänge es, die allgemeine starre Altersgrenze zumindest zugunsten flexibler Modelle zu überwinden und sie lediglich als das anzusehen, was sie ist – ein wichtiger Referenzpunkt im SGB VI, nicht mehr und nicht weniger –, dann wäre die Hoffnung nicht unbegründet, dass auf diese Weise wichtige beschäftigungsfördernde Energie freigesetzt werden könnte. Hiervon würde nicht nur der Arbeitsmarkt, sondern auch das Recht der Altersvorsorge profitieren.



