

Info - Arbeitsrecht

2016-5

4. Mai 2016

Für personalverwaltende Stellen der
Evangelischen Landeskirche in Baden

Evangelischer Oberkirchenrat
Recht und Rechnungsprüfung
Blumenstraße 1-7, 76133 Karlsruhe

Telefon 0721 9175-607 und -635
Telefax 0721 9175-25-607

AZ: 21/513

Hinweis: Dieses Infoschreiben ist im Serviceportal - www.service-ekiba.de - unter der Rubrik
Arbeitsrecht / Infoschreiben chronologisch und thematisch abgelegt.

Abbestellung der Infoschreiben bitte an: gabriele.hartnegg@ekiba.de.

Arbeitsverhältnisse mit Beschäftigten, die das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollenden bzw. vollendet haben

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelischen Landeskirche in Baden (ARK) hat am 27. April 2016 eine Arbeitsrechtsregelung zur Aufhebung der Nr. 33 des § 4 der Arbeitsrechtsregelung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (AR-M) beschlossen, die am 1. Mai 2016 in Kraft getreten ist. Die Arbeitsrechtsregelung wird im Gesetzes- und Verordnungsblatt der Evangelischen Landeskirche in Baden Nr. 7/2016 veröffentlicht.

Die Arbeitsrechtsregelung hatte folgenden Wortlaut:

„Ergänzend zu § 33 Abs. 5 TVöD gilt:

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis nach § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD geendet hat, können in einem jeweils auf höchstens drei Jahre befristeten Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt werden. Auf dieses Arbeitsverhältnis finden § 3 Abs. 3, § 23 Abs. 3 und § 25 TVöD keine Anwendung. Dies gilt entsprechend auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nach dem gesetzlich festgelegten Alter zum Erreichen der Regelaltersrente eingestellt werden.“

Die Aufhebung der vorgenannten Arbeitsrechtsregelung erfolgte vor dem Hintergrund, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung allein das Erreichen der Regelaltersrente kein Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist.

Wir bitten die für die Personalverwaltung zuständigen Stellen unserer Landeskirche, die von der ARK beschlossene Arbeitsrechtsregelung zu beachten und geben hierzu die folgenden Hinweise:

1 *Bestehende Arbeitsverhältnisse auf Grundlage des § 4 Nr. 33 AR-M*

Arbeitsverträge die auf Grundlage der bis 30. April 2016 geltenden Arbeitsrechtsregelung vereinbart wurden, können bis zum zeitlichen Ablauf der vereinbarten Befristung bestehen bleiben. Eine Arbeitsvertragsänderung mit dem Ziel der nachträglichen Vereinbarung eines Sachgrundes nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz soll nicht erfolgen, da diese nicht rechtssicher rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wirken kann. Arbeitsverträge, die bis 30. April 2016 mit dem bisherigen Arbeitsvertragsmuster abgeschlossen wurden, sahen auf Grundlage des § 4 Nr. 33 AR-M vor, dass die Regelungen des § 3 Abs. 3 TVöD zu Nebentätigkeiten, des § 23 Abs. 3 TVöD zum Sterbegeld und des § 25 TVöD zur betrieblichen Altersversorgung nicht anzuwenden sind. Nachdem § 4 Nr. 33 der AR-M ohne Übergangsregelung aufgehoben wurde, verstößt ein arbeitsvertraglich vereinbarter Ausschluss vorgenannter Regelungen zum TVöD gegen die AR-M und kann insoweit nicht mehr rechtswirksam zur Anwendung kommen. Danach wären ab 1. Mai 2016 Nebentätigkeiten wieder anzuzeigen, ein Anspruch auf Sterbegeld vorhanden und Anspruch auf Versicherung in der betrieblichen Altersversorgung dem Grunde nach eingeräumt. Die Beschäftigten sind jedoch nach Anlage 2 Buchstabe f) ATV-K von der Versicherungspflicht in der betrieblichen Altersversorgung ausgenommen, wenn sie Rente wegen Alters nach §§ 35 bis 40 bzw. §§ 235 bis 238 SGB VI als Vollrente erhalten oder erhalten haben.

2 *Arbeitsvertragsgestaltung ab 1. Mai 2016 mit Befristungen ab 65 plus*

Auf Arbeitsverhältnisse, die nach den tariflichen Vorschriften des § 33 Abs. 1 TVöD mit Ablauf des Monats, in dem das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente erreicht wird, ohne Kündigung enden würden, aber nach § 41 Satz 3 SGB VI befristet **fortgeführt** werden, und auf **neu begründete** Arbeitsverhältnisse für Beschäftigte, die das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet haben, finden die AR-M und die in Bezug genommenen Tarifverträge vollumfänglich Anwendung. Die Arbeitsverhältnisse sind nicht vom Geltungsbereich der einschlägigen Tarifvorschriften ausgenommen.

Wird von beiden Seiten eine Weiterbeschäftigung in einem befristeten Arbeitsverhältnis gewünscht, empfehlen wir aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich von der Möglichkeit des Hinausschiebens des Endes des Arbeitsverhältnisses nach § 41 Satz 3 SGB VI Gebrauch zu machen, da ansonsten eine Befristung nur bei Vorliegen eines Sachgrundes wirksam vereinbart werden kann.

2.1 *Arbeitsverhältnisse, deren Beendigung hinausgeschoben wird*

Nach § 33 Abs. 1 Buchstabe a) TVöD endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat. Ein am ersten Tag eines Monats Geborener vollendet am letzten Tage des Vormonats ein Lebensjahr, so dass ein am 1.4. eines Jahres Geborener am 31.3. aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Das Arbeitsverhältnis endet unabhängig davon, ob der Beschäftigte eine Rente aus der Rentenversicherung, ein Ruhegeld vom Arbeitgeber oder aus einer Zusatzversorgung erhält.

Die Regelaltersgrenze (s. § 35 SGB VI) wird grundsätzlich mit Vollendung des 67. Lebensjahres erreicht; maßgeblich ist dabei das Ende des Monats, in dem der Geburtstag liegt (s. § 99 Abs. 1 SGB VI). Die gesetzliche Regelaltersrente bestimmt sich bei den Jahrgängen 1947 bis 1963 nach Stufen (s. § 235 SGB VI).

Für Arbeitsverhältnisse, deren Beendigung nach § 41 Satz 3 SGB VI hinausgeschoben werden soll, ist das überarbeitete Muster „**Änderungsarbeitsvertrag Allgemein 0516**“ zu verwenden.

Das Muster enthält nachfolgende Formulierung zum erstmaligen Hinausschieben

„Arbeitgeber und Mitarbeiter(in) vereinbaren, die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichen der Regelaltersgrenze nach § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD gemäß § 41 Satz 3 SGB VI bis zum hinauszuschieben. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der genannten Frist, ohne dass es einer Kündigung bedarf.“

und nachfolgende Formulierung einer weiteren Verlängerungsvereinbarung

„Arbeitgeber und Mitarbeiter(in) vereinbaren, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erreichen des in der Verlängerungsvereinbarung gemäß § 41 Satz 3 SGB VI vom enden wird, sondern bis zum fortgesetzt wird. Das Arbeitsverhältnis endet damit mit Ablauf des , ohne dass es einer Kündigung bedarf.“.

2.1.1 Zeitpunkt der Vereinbarung

Die Vereinbarung über das „Hinausschieben“ des Beendigungszeitpunkts muss während des Bestands des originären Arbeitsverhältnisses formwirksam abgeschlossen werden, mithin spätestens am letzten Tag des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat. § 41 Satz 3 SGB VI erfasst nicht spätere Vereinbarungen. Das hiernach abgeschlossene befristete Arbeitsverhältnis muss sich daher nahtlos - d. h. ohne Unterbrechung - an das „alte“ Arbeitsverhältnis anschließen.

Die Anforderungen an die nahtlose Fortsetzung sind streng. Auch eine Unterbrechung durch ein (ohnein arbeitsfreies) Wochenende oder einen Feiertag ist insoweit schädlich. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über den Stichtag des Beginns des Rentenbezugs hinaus auf der Grundlage des „alten“ Arbeitsvertrags beschäftigt, greift die Sanktion des § 15 Abs. 5 TzBfG, d. h. es wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet.

Sofern ein befristetes Arbeitsverhältnis auf Grundlage der bis zum 30. April 2016 geltenden Befristungsregelung des § 4 Nr. 33 AR-M getroffen wurde, kann § 41 Satz 3 SGB VI für ein Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes nicht mehr in Anspruch genommen werden. Eine weitere Befristung ist in diesen Fällen rechtswirksam nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 Abs. 1 TzBfG möglich.

2.1.2 Inhaltliche Änderungen des bestehenden Arbeitsvertrages

Aufgrund überwiegender Rechtsmeinung ist zu beachten, dass mit dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts keine anderen inhaltlichen Änderungen des Arbeitsvertrages (z. B. Änderung der Tätigkeit, der Arbeitszeit etc.) vorgenommen werden

dürfen. Dies folgt aus dem Begriff „Hinausschieben“, der dem Merkmal der „Verlängerung“ i. S. von § 14 Abs. 2 TzBfG entspricht.

Wenn der Arbeitgeber oder der/die Beschäftigte eine Verlängerung des Arbeitsvertrages nur zu anderen Vertragskonditionen, z. B. mit anderem Arbeitszeitvolumen akzeptieren will, müssen die Vertragsinhalte vor oder nach Abschluss der „Hinausschiebensvereinbarung“ und damit unabhängig von dieser abgeändert werden. Soweit weiterhin eine vergleichbar bewertete Tätigkeit ausgeübt wird, verbleibt es bei der Zuordnung der zuvor erworbenen Stufe und Entgeltgruppe.

Wenn die Vertragskonditionen zusammen in einer Vertragsurkunde mit der „Hinausschiebensvereinbarung“ geändert werden, dürfte die Befristung unwirksam sein. Es wird dann in Abweichung von der gesetzlichen Ermächtigung des § 41 Satz 3 SGB VI keine bloße „Verlängerung“ geregelt, sondern vielmehr ein inhaltlich modifizierter Arbeitsvertrag abgeschlossen. Die dort normierte Befristung ist aufgrund des bestehenden Arbeitsvertrages nach allgemeinen Grundsätzen des § 14 TzBfG unwirksam.

2.1.3 Mehrmaliges Hinausschieben eines späteren Beendigungszeitpunkts

Die Arbeitsvertragsparteien können einmal bzw. mehrfach vereinbaren, den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben (§ 41 Satz 3 SGB VI). Anders als § 14 Abs. 2 TzBfG regelt § 41 Satz 3 SGB VI keine Höchstdauer der „Verschiebung“; es fehlt auch an einer Deckelung der Anzahl der zulässigen „Hinausschiebungen“. Insoweit ist die Regelung weniger streng als § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG, wonach bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren nur eine dreimalige Verlängerung möglich ist. Dennoch dürften die Grenzen der sog. Kettenbefristungen maßgebend sein.

2.1.4 Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung

Wird ein „Hinausschieben“ des Beendigungszeitpunkts vereinbart, liegt eine Einstellung vor. Die Mitarbeitervertretung ist rechtzeitig zu beteiligen.

2.1.5 Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Für die Kündigung des nach § 41 Satz 3 SGB VI hinausgeschobenen Arbeitsverhältnisses gelten die Bestimmungen des § 34 TVöD unverändert fort. Die Kündigungsfrist

nach § 33 Abs. 5 Satz 2 TVöD von vier Wochen zum Monatsende ist nicht anwendbar, da kein **neuer** schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde.

2.2 *Arbeitsverhältnisse, die neu begründet werden*

Das neu begründete Arbeitsverhältnis kann sich aus einer Wiedereinstellung oder einer Neueinstellung zu einem anderen Arbeitgeber ergeben.

Grundsätzlich sind auf **neu** begründete Arbeitsverhältnisse für Beschäftigte, die das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet haben, die AR-M und die in Bezug genommenen Tarifverträge vollumfänglich anzuwenden. Demnach können die bestehenden Vertragsmuster auch für die vorgenannten Arbeitsverhältnisse verwendet werden.

Bei einer Wiedereinstellung ist nach Rechtsprechung des BAG zu beachten, dass eine bis zum Ausscheiden wegen Erreichen der Regelaltersrente erworbene Stufe und die Stufenlaufzeit aufgrund des Schlechterstellungsverbots des § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG zu berücksichtigen sind. Gleiches gilt bei unveränderter Tätigkeit auch für die Eingruppierung.

2.2.1 *Befristung von neu begründeten Arbeitsverhältnissen*

Hier gelten die gleichen Voraussetzungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz an die Befristung wie für alle befristeten Arbeitsverhältnisse.

Bei Neueinstellungen ist die **sachgrundlose** Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG nur dann möglich, wenn zuvor kein Arbeitsverhältnis zu demselben Arbeitgeber bereits bestanden hat.

Bei einer Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG sind die gleichen Anforderungen zu stellen, wie bei jedem anderen mit Sachgrund befristeten Vertrag. Die Tatsachen, dass die/der Beschäftigte die Regelaltersgrenze überschritten hat und ggf. Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht, haben keine Auswirkungen bei der Beurteilung der Befristung.

Die Befristungsgründe „vorübergehender betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung“ und „zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers“ sind unproblematisch. Der Befristungsgrund „in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe rechtfertigen

die Befristung“ kann hingegen nicht ohne sachlich vorliegende Gründe in Anspruch genommen werden. Der Bezug der gesetzlichen Altersrente und die Höhe der Rente reichen hierfür nach einer BAG-Entscheidung nicht aus. Soll die Befristung auf den Wunsch der/des Beschäftigten gestützt werden, bedarf es Tatsachen, aus denen das Interesse gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt - d.h. dass die/der Beschäftigte auch bei Angebot unbefristeter Weiterbeschäftigung nur befristet abgeschlossen hätte. Das Interesse der/des Beschäftigten an einer Befristung sollte bei dem Vertragsabschluss **dokumentiert** werden. Das bloße **Einverständnis** mit der Befristung ist nicht ausreichend. Es müssen zum Zeitpunkt des **Vertragsabschlusses** dokumentierte **objektive Anhaltspunkte** dafür vorliegen, dass die/der Beschäftigte ein Interesse gerade an einer befristeten Beschäftigung hat.

2.2.2 Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Das nach § 33 Abs. 5 TVöD zur **Weiterbeschäftigung neu abgeschlossene Arbeitsverhältnis** kann nach § 33 Abs. 5 Satz 2 TVöD jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden, wenn im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart ist. Damit sind die Vorschriften des § 30 Abs. 5 und § 34 TVöD ausgeschlossen. Die Tarifnorm verstößt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht gegen das Gleichheitsgebot, da sachliche Gründe (altersbedingte körperliche und geistige Anforderungen) für die unterschiedliche Behandlung vorliegen.

Die Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist im Arbeitsvertrag ist im Hinblick auf § 622 Abs. 4 und 5 BGB nicht zulässig. Die Vereinbarung der Kündigungsfristen nach § 30 Abs. 5 und § 34 TVöD wäre denkbar, sollte aber aus den vorgenannten Gründen unterbleiben.

Wir bitten bei Weiterbeschäftigung im neuen Arbeitsverhältnis dringend Folgendes zu beachten:

In unseren Arbeitsvertragsmustern (in der Regel § 6) wird bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen auf die Kündigungsfristen des § 34 Abs. 1 Satz 2 TVöD verwiesen (... „Danach gelten die Kündigungsfristen des § 34 Abs. 1 Satz 2 TVöD.“) und bei befristeten Arbeitsverhältnissen auf die Kündigungsfristen des § 30 Abs. 5 TVöD (... „Danach gelten die Kündigungsfristen des § 30 Abs. 5 TVöD.“). Beide Passagen sind bei einem Abschluss eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrags zu ersetzen durch:

„Danach gilt die Kündigungsfrist des § 33 Abs. 5 Satz 2 TVöD von vier Wochen zum Monatsende.“

Eine Ergänzung unserer Arbeitsvertragsmuster ist an dieser Stelle nicht vorgesehen, da diese Arbeitsverhältnisse die Ausnahme sind.

Für **Neueinstellungen, die keine Weiterbeschäftigungen nach § 33 Abs. 5 TVöD sind**, ist nach dem Wortlaut vorgenannter Bestimmung die kurze Kündigungsfrist nicht anwendbar. Hier verbleibt es bei den nach TVöD üblichen Kündigungsfristen entsprechend der Beschäftigungszeit. Die Arbeitsvertragsmuster können in diesen Fällen ohne Änderung der Hinweise zu den Kündigungsfristen verwendet werden.

2.2.3 Probezeiten nach § 2 und § 30 TVöD

Grundsätzlich gelten die tariflichen Vorschriften zu den Probezeiten nach § 2 Abs. 4 und § 30 Abs. 4 (bei befristeten Arbeitsverhältnissen) TVöD sowohl bei Neu- als auch bei Wiedereinstellungen. Die kürzeren Kündigungsfristen nach den Probezeitbestimmungen gehen der Kündigungsfrist nach § 33 Abs. 5 Satz 2 TVöD vor. Sollte z. B. bei einer Wiedereinstellung die Probezeit ausgeschlossen werden, so ist das über eine Nebenabrede zum Arbeitsvertrag zu regeln.

2.2.4 Beteiligung der Mitarbeitervertretung

Wie unter Nummer 2.1.4.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez.

Siegfried Roth