



Herzlich willkommen zum 10. Burggespräch!



Antworten auf den Fachkräftemangel

Beschäftigung von Arbeitnehmern nach Rentenbeginn / variable Vergütung

Thorsten Herbote

**Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**



Agenda

I. Anwesenheitsprämie

II. Gewinnbeteiligung

III. Altersgrenzen

IV. Rentner als freie Mitarbeiter, Berater



I. Anwesenheitsprämie



I. Fall – Anwesenheitsprämie

M ist bei der A-GmbH beschäftigt. M erhält monatlich 2.500 € brutto und im Dezember eine „Anwesenheitsprämie“ aufgrund folgender Vereinbarung im Arbeitsvertrag: *„M erhält mit dem Dezembergehalt zusätzlich eine Prämie von 3.000 € brutto. Für jeden krankheitsbedingten Feiertag innerhalb des Jahres wird die Prämie um 250 € brutto gekürzt.“*

M war in 2018 an 10 Tagen arbeitsunfähig erkrankt und scheidet zum 31.12.2018 aufgrund Eigenkündigung aus.

Anspruch M → A auf Anwesenheitsprämie?



I. Kürzung von Sondervergütungen

§ 4a EFZG

Eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), ist auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zulässig. Die Kürzung darf für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ein Viertel des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, nicht überschreiten.



I. Lösung – Anwesenheitsprämie

M war in 2018 an 10 Tagen arbeitsunfähig erkrankt und scheidet zum 31.12.2018 aufgrund Eigenkündigung aus.

Anspruch M → A auf Anwesenheitsprämie?

- Obergrenze für Kürzungen, § 4a EFZG
- Jahresgehalt: $12 \times 2.500 \text{ €} + 3.000 \text{ €} = 33.000 \text{ €}$
- durchschn. Entgelt pro Arbeitstag: $33.000 \text{ €} / 260 \text{ Tage} = 126,92 \text{ €}$
- vereinbarte Kürzung (250 € tgl.) zu hoch, daher unwirksam
- daher Anspruch auf volle, ungekürzte Anwesenheitsprämie

Empfehlung:

- relative Obergrenze für Kürzungen vereinbaren, § 4a EFZG



II. Gewinnbeteiligung



II. Gewinnbeteiligung – Maßstab AGB

„Der Arbeitnehmer erhält zusätzlich eine Tantieme in Höhe von ... % des Gewinns der Gesellschaft.“

§ 305c BGB

(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

§ 307 BGB

(1) Bestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. ...



II. Gewinnbeteiligung – Auslegung

„Der Arbeitnehmer erhält zusätzlich eine Tantieme in Höhe von ... % des Gewinns der Gesellschaft.“

„Gewinn“?
EBIT, EBITA, ...

Obergrenze?

Fälligkeit?

Kürzung bei
Fehlzeiten?

Kürzung bei
unterjährigem
Ausscheiden?

Einsichtsrecht
für AN



III. Altersgrenzen



III. Fall – Altersgrenze

M (geb. 5.3.1954) ist bei der A-GmbH als Controller beschäftigt. M und A haben im Arbeitsvertrag vereinbart: *„Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das 65. Lebensjahr vollendet hat.“*

A möchte M auch nach Rentenbeginn weiterbeschäftigen – allerdings nur so lange, bis ein geeigneter Nachfolger gefunden ist.

Rechtslage?

Optionen für A?



III. Altersgrenze

Ohne Vereinbarung einer Altersgrenze endet Arbeitsverhältnis nicht mit Erreichen des Rentenalters.

Anspruch auf Altersrente ist kein Kündigungsgrund (§ 41 S.1 SGB VI).

- Altersgrenze = Befristung
- Vereinbarung Altersgrenze = AGG-Verstoß
 - Beendigung bei Erreichen der Regelaltersgrenze = gerechtfertigt
 - Beendigung vor Erreichen der Regelaltersgrenze = sehr strenger Maßstab, nur ausnahmsweise gerechtfertigt
- „Rente mit 63“ ist keine Regelaltersgrenze!



III. Veränderung der Regelaltersgrenze

Geburtsjahr	Regelaltersgrenze
1889–1911/16	70
1911/16–1946	65
1947	65 + 1 Monat
1948	65 + 2 Monate
1949	65 + 3 Monate
1950	65 + 4 Monate
1951	65 + 5 Monate
1952	65 + 6 Monate
1953	65 + 7 Monate
1954	65 + 8 Monate

Geburtsjahr	Regelaltersgrenze
1955	65 + 9 Monate
1956	65 + 10 Monate
1957	65 + 11 Monate
1958	66
1959	66 + 2 Monate
1960	66 + 4 Monate
1961	66 + 6 Monate
1962	66 + 8 Monate
1963	66 + 10 Monate
ab 1964	67



III. Lösung – Altersgrenze

M, geb. 5.3.1954, Controller

„Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das 65. Lebensjahr vollendet hat.“

Ziel Arbeitgeber: Weiterbeschäftigung nach Rentenbeginn, bis Nachfolger gefunden.

- Regelaltersgrenze hier 65 J + 8 M, aber vereinbart 65. Lebensjahr
- Auslegung: Regelaltersgrenze, d.h. Befristung bis 30.11.2019
- Weiterarbeit nach 30.11.2019 führt zu unbefristetem Arbeitsverhältnis, Geltung KSchG, lange Betriebszugehörigkeit etc.





III. Altersgrenze – „Hinausschieben“

§ 41 S.3 SGB VI

„Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben.“

- nur bei bereits vereinbarter Befristung auf Regelaltersgrenze
- spätestens am letzten Tag des Arbeitsverhältnisses, anschließend strenger Maßstab des TzBfG → Sachgrund!
- unklar, ob mit Verlängerung auch Arbeitsvertragsbedingungen geändert werden dürfen, z.B. Reduzierung Arbeitszeit etc.





IV. Beschäftigung von Rentnern als freie Mitarbeiter, Berater etc.



IV. Fall – Freie Mitarbeit

M ist seit 2000 bei der A-GmbH als Leiter des Vertriebs beschäftigt. M führt 10 Mitarbeiter im Außen- und 2 Mitarbeiter im Innendienst. M und A haben eine Befristung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbart, die M am 31.03.2019 erreichen wird.

M bietet an, noch für ein Jahr als „freier Mitarbeit“ weiterzumachen, um seinen Nachfolger X einzuarbeiten.

Risiken für A?



IV. Lösung – Freie Mitarbeit

M bietet an, noch für ein Jahr als „freier Mitarbeit“ weiterzumachen, um seinen Nachfolger X einzuarbeiten.

Risiken für A?

- Hier abhängige Beschäftigung, keine selbständige Tätigkeit des M.
- Maßgeblich sind tatsächliche Verhältnisse, nicht Vertragstext!

Konsequenzen für A?

- Sozialversicherungspflicht (KV, PV), kein Rückgriff gegen M!
- Lohnsteuerpflicht
- Evtl. sogar Strafbarkeit

Empfehlung?

- extreme Zurückhaltung, ggf. Statusfeststellungsverfahren



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Für die Beantwortung Ihrer Fragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung!

KAPPUHNE · SCHREIER · HERBOTE
RECHTSANWÄLTE · PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

Am Münster 28
37154 Northeim
Telefon: 05551 / 97 60-0
Telefax: 05551 / 97 60-50

Düstere-Eichen-Weg 50
37073 Göttingen
Telefon: 0551 / 48 862-85
Telefax: 0551 / 48 862-86

www.ksh-recht.de



Thorsten Herbote
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht
herbote@ksh-recht.de

Diese Bilder dürfen nur im Zusammenhang mit diesem Vortrag benutzt werden. Copyright KAPPUHNE · SCHREIER · HERBOTE.
Der Inhalt dieser Präsentation ist urheberrechtlich geschützt und darf nicht vervielfältigt werden.



Disclaimer

Da dieser Vortrag lediglich in das Thema einführen soll und Einzelheiten einer rechtlichen Prüfung bedürfen, können wir für den Inhalt trotz größter Sorgfalt keine Haftung übernehmen.