

**2 Sa 75/12**  
9 Ca 507/11  
(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Schweinfurt -)

Verkündet am: 26.09.2012

...  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

**C... R...**

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte K... & Kollegen

gegen

**B...**

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

...

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **Steindl** und die ehrenamtlichen Richter **Sommerschuh** und **Schnackig**

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 07.09.2011, Az. 9 Ca 507/11, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Beendigung des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses wegen Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer aufgrund der auflösenden Bedingung in § 33 Abs. 2 Satz 3 TVöD.

Die Klägerin ist seit 01.04.2002 bei dem Beklagten unter Vorbeschäftigungen im öffentlichen Dienst seit 1982 als stellvertretende Pflegedienstleiterin beim Pflegeheim R... mit 75 von Hundert der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt. Das durchschnittliche Bruttomonatseinkommen betrug zuletzt EUR 2.300,--. Nach § 2 des Arbeitsvertrages (Bl. 32 d.A.) bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestellten-tarif (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung.

Einer der den BAT/VKA ersetzenden Tarifverträge ist der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-VKA, künftig kurz TVöD).

§ 33 Abs. 2 TVöD lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 33

Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf,
  - a) mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersgrenze vollendet hat,
  - b) jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen (Auflösungsvertrag).
- (2) Das Arbeitsverhältnis endet ferner mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid eines Rentenversicherungsträgers (Rentenbescheid) zugestellt wird, wonach die/der Beschäftigte voll oder teilweise erwerbsgemindert ist. Die/der Beschäftigte hat den Arbeitgeber von der Zustellung des Rentenbescheids unverzüglich zu unterrichten. Beginnt die Rente erst nach der Zustellung des Rentenbescheids, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des dem Rentenbeginn vorangehenden Tages. Liegt im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine nach § 92 SGB IX erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes noch nicht vor, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Tages der Zustellung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamtes. Das Arbeitsverhältnis endet nicht, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine Rente auf Zeit gewährt wird. In diesem Fall ruht das Arbeitsverhältnis für den Zeitraum, für den eine Rente auf Zeit gewährt wird; beginnt die Rente rückwirkend, ruht das Arbeitsverhältnis ab dem ersten Tag des Monats, der auf den Monat der Zustellung des Rentenbescheids folgt.
- (3) Im Falle teilweiser Erwerbsminderung endet bzw. ruht das Arbeitsverhältnis nicht, wenn der Beschäftigte nach seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen auf seinem bisherigen oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könnte, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, und der Beschäftigte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids seine Weiterbeschäftigung schriftlich beantragt.

...“

Die Klägerin ist seit dem 23.10.2006 arbeitsunfähig erkrankt. Mit Bescheid vom 21.08.2008 wurde der Klägerin Rente wegen voller Erwerbsminderung befristet bis 30.04.2010 gewährt. Der Rentenbezug wurde in der Folgezeit mehrfach befristet verlängert. Auf Antrag der Klägerin vom 15.11.2010 wurde der Klägerin mit Bescheid vom

08.03.2011 (Bl. 40 d.A.) Rente wegen voller Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer bis längstens 31.05.2025 (Monat des Erreichens der Regelaltersgrenze) gewährt. Im Bescheid ist folgende Regelung enthalten:

„Wir behalten uns vor, die Rentenberechtigung zu einem späteren Zeitpunkt erneut nachzuprüfen“.

Mit Schreiben vom 12.04.2011 (Bl. 49 d.A.) teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch den Bezug der Rente wegen vollständiger Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer gemäß § 33 Abs. 2 TVöD zum 30.04.2011 endet.

Der Klägerin ist seit 29.03.2010 ein Grad der Behinderung von 40 und seit April 2011 von 50 zuerkannt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich vorgetragen, dass die Voraussetzungen des Beendigungstatbestands nicht erfüllt seien. Die Vorschrift des § 33 Abs. 2 TVöD sei eine europarechtswidrige Diskriminierung, da eine zwingende Beendigungsregelung ohne Wiedereinstellungsregelung vorliege. Außerdem verstoße § 33 Abs. 2 TVöD gegen die Regelungen des AGG.

Auch seien die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 TVöD nicht gewahrt. Die Rente werde gerade nicht unbedingt und zeitlich unbegrenzt gewährt, sondern stehe unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Auch der Zusatz „längstens“ bei gleichzeitigem Verweis auf die Altersgrenze indiziere eine Wegfallsmöglichkeit. Der Beklagte habe auch nicht das erforderliche Zustimmungsverfahren nach § 92 SGB IX durchgeführt. Die Beteiligung der Personalvertretung sei zu bestreiten.

Die Klägerin hat vor dem Arbeitsgericht zuletzt folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Mitteilung des Beklagten vom 12.04.2011, zugegangen am 18.04.2011, nicht aufgelöst worden ist.

2. Es wird weiter festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Regelung des § 33 TVöD nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hatte erstinstanzlich

Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass § 33 Abs. 2 TVöD nicht gegen höherrangiges Recht verstoße. Bei einer Beendigung aufgrund Erwerbsminderung für unbestimmte Dauer sei das Integrationsamt nicht nach § 92 SGB IX zu beteiligen, ebenso wenig wie die Personalvertretung.

Auch die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 TVöD lägen vor. Durch den Prüfungsvorbehalt werde die Rente nicht zu einer befristeten oder teilweisen Rente. Die Rente könne allenfalls durch einen entsprechenden Entziehungsbescheid entfallen, falls die Klägerin wieder erwerbsfähig werde oder von Dritten Leistungen erhalte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 07.09.2011, vollständig zur Geschäftsstelle gelangt am 07.02.2012 und der Klagepartei am 08.02.2012 zugestellt, abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat die Voraussetzungen des § 33 TVöD als erfüllt angesehen. Ein Verstoß gegen europarechtliche Grundsätze oder die Regelungen des AGG sei nicht ersichtlich. Weder sei die Zustimmung des Integrationsamtes noch der Personalvertretung notwendig. Auch der im Rentenbescheid enthaltene Vorbehalt der Überprüfung führe nicht zu einer Rente auf Zeit. Wegen der weiteren Einzelheiten der erstinstanzlichen Begründung wird auf die Gründe des Ersturteils unter II. verwiesen (Bl. 92, 93 d.A.).

Gegen dieses Urteil legte die Klägerin mit Schriftsatz vom 07.02.2012, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, Berufung ein und begründete sie mit Schriftsatz vom 10.05.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, innerhalb der bis zu diesem Tage verlängerten Berufungsbegründungsfrist.

Die Klägerin hält in der Berufungsinstanz unter weiterer Vertiefung der erstinstanzlich bereits vorgebrachten Argumentation an ihrer Rechtsauffassung fest. Das Ersturteil sei schon deswegen aufzuheben, da es erst nach Ablauf von fünf Monaten nach seiner Verkündung zugestellt worden sei. Soweit das Arbeitsgericht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf § 33 Abs. 1 TVöD stütze, lägen dessen Voraussetzungen ersichtlich nicht vor. Weder beziehe die Klägerin Altersrente noch habe sie einen Aufhebungsvertrag geschlossen. Sinn und Zweck des § 33 TVöD sei insgesamt, den Arbeitsplatzverlust ohne Rentenbezug zu vermeiden. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob die Rente nur zeitlich befristet zuerkannt werde oder aber die Rente nach entsprechender Prüfung durch den Rentenversicherungsträger wegen Wegfalls der Gewährungsbedingungen entfalle. Da in diesem Fall der Arbeitsplatz endgültig entfallen sei ohne Anspruch auf Wiedereinstellung und andererseits auch keine Rente mehr gewährt würde, liege ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vor; die Klägerin würde wegen ihrer Behinderung benachteiligt.

Die Zustimmung des Integrationsamtes sei erforderlich, da § 33 Abs. 2 Satz 4 TVöD explizit auf die Regelung des § 92 SGB IX verweise. § 33 Abs. 2 Satz 1, Satz 3 TVöD verstoße auch gegen Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 GG (Benachteiligung wegen Behinderung). Die Europarechtswidrigkeit folge aus dem Amsterdamer Vertrag, Art. 13 EGV (jetzt Art. 19 AEUV), der Richtlinie des Rates der Europäischen Union 200/78, den Antidiskriminierungsrichtlinien als Basis des AGG sowie der EU-Grundrechtecharta. Hinzu komme, dass die Klägerin tatsächlich unkündbar sei und auch dies eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ausschließe.

Laut Mitteilung vom 30.04.2012 habe bereits eine Nachprüfung der Rentenberechtigung stattgefunden. Laut Schreiben der Deutschen Rentenversicherung vom 30.04.2012 lägen die Bewilligungsvoraussetzungen weiterhin vor (Bl. 154 d.A.). Auch dieses Schreiben enthalte die erneue Ankündigung weiterer Nachprüfungen.

Nach Hinweis des Gerichts stellte der Klägerinvertreter in der Berufungsinstanz zuletzt folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt –, verkündet am 07.09.2011, zugestellt am 08.02.2012, Az. 9 Ca 507/11, wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der auflösenden Bedingung im Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 33 Abs. 2 TVöD nicht beendet wurde.

Die Beklagtenvertreterin beantragte,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Das Ersturteil sei kein so genanntes „Nicht-Urteil“, da es am 07.02.2012, also innerhalb der Fünf-Monats-Frist nach Verkündung, schriftlich niedergelegt und unterschrieben der Geschäftsstelle übergeben worden sei. Soweit das Arbeitsgericht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf § 33 Abs. 1 TVöD stütze, liege offensichtlich ein Schreibversehen vor. § 33 Abs. 2 TVöD enthalte eine sachlich gerechtfertigte auflösende Bedingung für den Fall der auf Dauer gewährten vollen Erwerbsminderungsrente. Nach § 48 SGB X sei die Rentenversicherung sowohl bei Renten auf Zeit als auch bei Renten ohne zeitliche Befristung verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Rente noch vorlägen. Der entsprechende Vorbehalt im Rentenbescheid sei lediglich ein Hinweis auf die Rechtslage.

Aus § 33 TVöD könne nicht der allgemeine Zweck abgeleitet werden, dass ein Arbeitsplatzverlust ohne Rentenbezug vermieden werden solle. Dies ergebe sich gerade aus einer Gegenüberstellung mit der Vorgängerregelung in § 59 BAT, der in Absatz 5 eine Wiedereinstellungsregelung für unkündbare Mitarbeiter enthalten habe. Eine solche Regelung sei nunmehr gerade weggelassen. Im Übrigen habe bereits die Vorgängerregelung nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers gedient, die Vorschrift wolle auch der Rechtssicherheit und dem rechtlichen Interesse des Arbeitgebers Rechnung tragen, sich von einem

Arbeitnehmer zu trennen, der dauerhaft gesundheitsbedingt nicht in der Lage ist, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Ein sachlicher Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung liege wegen des voraussichtlich dauerhaften Rentenbezugs vor. Auch ein Verstoß gegen das AGG liege nicht vor. Ebenso wenig sei das Integrationsamt zu beteiligen. Dies habe das Zentrum Bayern Familie und Soziales, Region Unterfranken mit Schreiben vom 06.09.2011 bestätigt (Bl. 170 d.A.).

Wegen des weiteren Vorbringens der Klägerin im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 10.05.2012 (Bl. 142-154 d.A.) sowie auf den Schriftsatz vom 03.08.2012 (Bl. 174-177 d.A.) verwiesen. Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungserwiderung vom 18.06.2012 (Bl. 163-170 d.A.) verwiesen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **A.**

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

#### **B.**

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Ersturteil ist rechtzeitig unterschrieben zur Geschäftsstelle gelangt. § 33 Abs. 2 Satz 1 iVm Satz 2 TVöD verstößt nicht gegen höher-rangiges Recht. Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 1 und 2 TVöD liegen vor, so

dass das Arbeitsverhältnis durch auflösende Bedingung beendet wurde. Dies hat das Erstgericht zutreffend erkannt.

I. Das Ersturteil war nicht als so genanntes „Nicht-Urteil“ zu behandeln. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn das Ersturteil nicht innerhalb von fünf Monaten nach Verkündung mit vollständigem Tatbestand und Entscheidungsgründen schriftlich niedergelegt, vom Vorsitzenden unterschrieben und der Geschäftsstelle zum Zwecke der Zustellung übergeben worden wäre (BAG vom 13.09.1995, 2 AZR 855/94; GmS-OGB vom 27.04.1993 – 1/92). Im vorliegenden Fall ist das vollständige Urteil jedoch ausweislich des Vermerks der Geschäftsstelle auf dem Deckblatt des Urteils der Geschäftsstelle am 07.02.2012 übergeben worden (Bl. 87 d.A.) und an diesem Tag mit Empfangsbekanntnis an Klägerin- und Beklagtenvertreter übermittelt worden. Damit ist die am 07.02.2012 ablaufende Fünf-Monats-Frist eingehalten.

II. Der Antrag der Klägerin auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der auflösenden Bedingung im Arbeitsvertrag i.V.m. § 33 Abs. 2 TVöD nicht beendet wurde, ist als Bedingungskontrollantrag im Sinne von §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG zulässig. Zwischen den Parteien besteht kein Streit über andere Beendigungstatbestände als die von dem Beklagten geltend gemachte auflösende Bedingung nach § 33 Abs. 2 TVöD. Streitgegenstand dieses Antrags ist sowohl, ob die auflösende Bedingung wirksam vereinbart wurde, als auch, ob die auflösende Bedingung eingetreten ist (BAG vom 27.07.2011 – 7 AZR 402/10 – Rdnr. 23 zitiert nach juris, m.w.N.).

III. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Eintritts der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen auflösenden Bedingung des § 33 Abs. 2 Satz 1 iVm Satz 2 TVöD.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sind aufgrund der arbeitsvertraglichen Verweisung in § 2 des Arbeitsvertrages die den BAT-VKA ersetzenden Vorschriften des TVöD anzuwenden, also auch § 33 TVöD.

2. Mit der am 09.05.2011 beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – eingegangenen Klage hat die Klägerin die dreiwöchige Klagefrist der §§ 21, 17

Satz 1 TzBfG gewährt. Die Drei-Wochen-Frist begann mit Zugang der Beendigungsmitteilung vom 12.04.2011 am 18.04.2011 (BAG vom 27.07.2011 – 7 AZR 402/10 – Rdnr. 27 zitiert nach juris, m.w.N.) und endete am 09.05.2011 (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 alt. 1 BGB).

**3.** § 33 Abs. 2 Satz 1 iVm Satz 2 TVöD ist jedenfalls insoweit wirksam, als er das Ende des Arbeitsverhältnisses anordnet, wenn ein Rentenbescheid zugestellt wird, wonach die/der Beschäftigte voll und auf Dauer erwerbsgemindert ist. Auf die Frage, ob dies auch bei teilweiser Erwerbsminderung gilt, kommt es vorliegend nicht an, da die Klägerin unstrittig voll erwerbsgemindert ist (vgl. zur unbefristeten teilweisen Erwerbsminderung: LAG Baden-Württemberg vom 16.07.2012 – 10 Sa 8/12).

**a.** Die in § 33 Abs. 2 Satz TVöD geregelte auflösende Bedingung für den Fall der Zustellung eines Rentenbescheids, wonach die/der Beschäftigte voll erwerbsgemindert ist, ist sachlich gerechtfertigt im Sinne der §§ 21, 14 Abs. 1 TzBfG.

Der Sachgrund des Bezugs einer Rente wegen voller Erwerbsminderung ist zwar als Beendigungsgrund in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht genannt. Die Aufzählung ist jedoch nur beispielhaft und soll weder andere von der Rechtsprechung bisher anerkannte noch weitere Gründe für Befristungen und auflösende Bedingungen ausschließen, wenn sie den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechen und den in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1-8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sind (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG vom 02.06.2010 – 7 AZR 136/09; vom 09.12.2009 – 7 AZR 399/08; vom 15.03.2006 – 7 AZR 332/05).

Das ist hier der Fall. Wie das BAG für die insoweit inhaltsgleiche Vorgängerregelung des § 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BAT bereits entschieden hat (BAG vom 15.03.2006 – 7 AZR 332/05), dient die Tarifregelung einerseits dem Schutz des Arbeitnehmers, der aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, seine bisherige Tätigkeit zu verrichten und bei dem bei einer Fortsetzung der Tätigkeit die Gefahr einer weiteren Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes besteht. Auf der anderen Seite trägt die Tarifvor-

schrift aber auch dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers Rechnung, sich von einem Arbeitnehmer trennen zu können, der gesundheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, seine nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung zu erbringen.

Die verminderte Erwerbsfähigkeit für sich genommen stellt allerdings noch keinen ausreichenden Sachgrund für eine auflösende Bedingung dar. Erst die Einbindung der Interessen des Arbeitnehmers durch die Anknüpfung an die rentenrechtliche Versorgung rechtfertigen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung (BAG vom 15.03.2006, a.a.O.). Dem ist dadurch Rechnung getragen, dass § 33 Abs. 2 Satz 5 TVöD bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis nicht endet, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine Rente auf Zeit gewährt wird. Denn in diesem Fall ist mit einer zumindest teilweisen Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Beschäftigten zu rechnen. Im Gegensatz dazu wird eine unbefristete Rente nach § 102 Abs. 2 Satz 4 SGB VI nur gewährt, wenn unwahrscheinlich ist, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden kann. Da dies vom Rentenversicherungsträger geprüft wird, stellt die Gewährung einer dauerhaften Rente wegen Erwerbsminderung einen hinreichenden Anknüpfungspunkt für die dauerhafte Absicherung des Beschäftigten durch eine rentenrechtliche Versorgung dar.

Jedenfalls für den Fall der Gewährung einer vollen Erwerbsminderungsrente auf Dauer liegt auch ein Sachgrund vor, der von seinem Gewicht her den in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1-8 TzBfG genannten Sachgründen gleichwertig ist. Denn nach § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI ist voll erwerbsgemindert, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach der Prognose des Rentenversicherungsträgers steht daher mit der Gewährung einer dauernden vollen Erwerbsunfähigkeitsrente fest, dass eine Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit auf mindestens drei Stunden täglich unwahrscheinlich ist. Die Situation ähnelt damit derjenigen bei einer feststehenden dauernden Leistungsunfähigkeit. In einem solchen Fall ist nämlich grundsätzlich auch eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt (vgl. zuletzt BAG vom 10.06.2010 – 2 AZR 1020/08).

Hieran ändert auch nichts, dass die Klägerin aufgrund ihrer langen Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst und ihres Alters nach den tariflichen Regelungen nicht mehr ordentlich kündbar ist. Zwar hatte § 59 Abs. 5 BAT noch vorgesehen, dass nach Wiederherstellung der Berufsfähigkeit der Angestellte, der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der vom Rentenversicherungsträger festgestellten Erwerbsminderung bereits unkündbar gewesen war, auf Antrag bei seiner früheren Dienststelle wieder eingestellt werden sollte, wenn dort ein für ihn geeigneter Arbeitsplatz frei war. Diese Vorschrift ist in den TVöD jedoch nicht übernommen worden. Eine solche Regelung ist auch nicht geboten. Denn die ordentliche Unkündbarkeit eines langjährig im öffentlichen Dienst Beschäftigten folgt allein aus Tarifrecht. Dieser Schutz kann von den Tarifvertragsparteien in anderen tariflichen Regelungen eingeschränkt werden. Der einzelne Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, dass tarifliche Regelungen nicht auch zu seinen Lasten abgeändert werden.

**b.** § 33 Abs. 2 TVöD ist jedenfalls im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der Gewährung einer Rente auf Dauer wegen voller Erwerbsminderung auch nicht gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

Nach § 7 Abs. 2 AGG sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam. Darunter fallen auch tarifliche Regelungen. § 33 Abs. 2 TVöD verstößt jedoch nicht gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 AGG. Eine Benachteiligung wegen einer Behinderung liegt nicht vor.

**aa.** Eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG liegt nicht vor, da ein Beschäftigter nicht eine weniger günstige Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfährt. § 33 Abs. 2 TVöD knüpft nicht an das Merkmal der Behinderung an. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird allein an die Gewährung einer Rente wegen – im Falle der Klägerin – voller Erwerbsminderung auf Dauer geknüpft. Demgegenüber führt allein das Vorliegen einer Schwerbehinderung sowie einer Behinderung, die einen Grad der Behinderung von 50 nicht erreicht, nicht zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

**bb.** Auch eine mittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG ist nicht gegeben. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(1) Vorliegend hat die Klägerin zwar nicht näher dargelegt, dass § 33 Abs. 2 TVöD im Wesentlichen oder ganz überwiegend Menschen mit Behinderung betrifft. Es kann aber zu ihren Gunsten ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Personen, die eine Rente wegen Erwerbsminderung erhalten, zumindest überwiegend auch eine Behinderung im Sinne des § 1 AGG haben (LAG Berlin-Brandenburg vom 26.10.2011 – 4 Sa 1720/11).

(2) Eine mittelbare Benachteiligung ist jedoch bereits tatbestandlich nicht gegeben, wenn die betreffende Vorschrift durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Rechtmäßiges Ziel im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG ist jedes legitime Ziel, das von einem berechtigten Interesse getragen wird (vgl. BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 48/10, Rdnr. 38, zitiert nach juris; LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O., m.w.N.). Nach § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI ist Voraussetzung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung, dass der Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. § 33 Abs. 2 TVöD berücksichtigt im Hinblick auf die Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung dementsprechend, dass der Beschäftigte zum einen seine Arbeitsleistung nicht oder zumindest zu großen Teilen nicht mehr erbringen kann und trägt damit dem Interesse des Arbeitgebers, keine sinnentleerten Arbeitsverhältnisse aufrechtzuerhalten, Rechnung. Des Weiteren hat § 33 Abs. 2 TVöD auch arbeitsmarktpolitische Bedeutung, weil er die Neubesetzung nunmehr freier Stellen ermöglicht. § 33 Abs. 2 TVöD verfolgt damit ein rechtmäßiges Ziel (ebenso LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O., zum insoweit wortgleichen § 36 Abs. 2 TV-BA).

§ 33 Abs. 2 TVöD ist zur Erreichung des Ziels geeignet, erforderlich und angemessen. Geeignet ist die Differenzierung bereits dann, wenn durch sie das angestrebte Ziel erreicht werden kann. Erforderlich ist sie, wenn es bei gleicher Erfolgsgemeinheit kein milderes Mittel gibt und angemessen ist die Differenzierung, wenn aufgrund einer Zweck-Mittel-Relation die Schwere des Eingriffs im Verhältnis zur Bedeutung des Ziels zurücktritt (BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 48/10 – Rdnr. 38, zitiert nach juris; LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Durch § 33 Abs. 2 TVöD kann der dargestellte rechtmäßige Zweck erreicht werden. Ein bei gleicher Erfolgsgemeinheit milderes Mittel ist nicht ersichtlich. § 33 Abs. 2 TVöD ist für den Fall der dauerhaften Gewährung einer vollen Erwerbsminderungsrente auch eine angemessene Regelung. Denn diese Vorschrift lässt den Verlust des Arbeitsplatzes nur und erst dann zu, wenn der Arbeitnehmer durch die Gewährung einer Rente materiell abgesichert ist. Gleichzeitig berücksichtigt diese Vorschrift, dass das Arbeitsverhältnis im Falle der Gewährung einer vollen Erwerbsminderungsrente regelmäßig nicht mehr vollzogen wird, weil der Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Wenn der Arbeitnehmer insoweit ohnehin aus dem Arbeitsverhältnis nicht seinen Lebensunterhalt bestreiten kann und demgegenüber die Rente die materielle Absicherung gewährleistet, tritt die Schwere des Eingriffs im Verhältnis zur Bedeutung des Ziels zurück (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O.).

**c.** Ein Verstoß des § 33 Abs. 2 TVöD für den Fall der Gewährung einer dauernden Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit gegen andere höherrangige Regelungen ist nicht ersichtlich. Auch mit den von der Klägerin genannten Vorschriften des Art. 3 GG sowie den europarechtlichen Vorschriften ist mit Ausnahme einer Benachteiligung wegen Behinderung, nicht erkennbar, worin ein Verstoß gegen diese Vorschriften liegen soll. Ebenso ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass das AGG die europarechtlichen Vorgaben für die Frage der Unwirksamkeit von Vorschriften im Falle einer Benachteiligung wegen Behinderung nicht ausreichend in innerdeutsches Rechts umgesetzt hätte oder dass Art. 3GG, insbesondere dessen Abs 3, darüber hinausgehende Anforderungen stellen würde. Es kann insoweit auf die obigen Ausführungen zur Vereinbarkeit von § 33 Abs. 2 TVöD mit dem AGG verwiesen werden.

**3.** Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD liegen vor.

**a.** Der Klägerin ist auf ihren Antrag vom 15.11.2010 ein Rentenbescheid zugestellt worden, wonach sie auf Dauer voll erwerbsgemindert ist. Hiervon hat der Beklagte spätestens am 22.03.2011 Kenntnis erlangt. Denn unter diesem Datum übersandte der Beklagte der Klägerin unter Hinweis auf die Rente wegen voller Erwerbsminderung bis zum gesetzlichen Renteneintrittsalter ein Angebot auf Abschluss eines Auflösungsvertrages (Bl. 18 d.A.). Dauerhaft steht eine Erwerbsminderungsrente zu, wenn sie dem Arbeitnehmer so lange zugesprochen wird, bis dieser das gesetzlich festgelegte Alter für den Bezug einer Regelaltersgrenze vollendet hat. Dies ergibt sich bereits aus § 43 Abs. 2 SGB VI, wonach Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung haben.

**b.** Der Rentenbescheid vom 08.03.2011 ist formell bestandkräftig geworden. Die Widerspruchsfrist ist verstrichen. Das Arbeitsverhältnis besteht daher weder fort noch lebt es nach einer Aufhebung oder Abänderung des Rentenbescheids wieder auf. Weder der Wortlaut noch der systematische Zusammenhang der Tarifnorm noch die verfassungsrechtlich gebotene Beachtung des Arbeitnehmerschutzes rechtfertigen eine weitere Einschränkung im Anwendungsbereich der Vorschrift. Sowohl die Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers als auch die Rechtssicherheit erfordern vielmehr, dass der Eintritt der Rechtsfolgen des § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD nur bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des Rentenbescheids und gegebenenfalls bis zum Ablauf einer kurzen Mitteilungsfrist ungeklärt bleiben darf (BAG vom 23.06.2004 – 7 AZR 440/03 – Rdnr. 33, zitiert nach juris, m.w.N., zu § 59 BAT).

Die Tarifvorschrift dient nicht nur dem Schutz des Arbeitnehmers; sie will auch dem rechtlichen Interesse des Arbeitgebers Rechnung tragen, sich von einem Arbeitnehmer zu trennen, der dauerhaft gesundheitsbedingt nicht in der Lage ist, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Der Arbeitgeber muss daher im Fall der dauerhaften Rentengewährung die Möglichkeit haben, entsprechende Personaldispositionen, z.B. durch Neueinstellungen, vorzunehmen. Es kann von ihm deshalb nur verlangt werden, dass er in der Zeit bis zum Ablauf der einmonatigen Widerspruchsfrist und gegebenenfalls einer zu-

sätzlichen Frist von wenigen Tagen für die Mitteilung über die Änderung des Rentenantrags keine Disposition über den möglicherweise frei gewordenen Arbeitsplatz trifft. Danach darf der Arbeitgeber auf die Bestandskraft des Bescheids vertrauen (BAG vom 23.06.2004, a.a.O.).

Der Prüfungsvorbehalt im Rentenbescheid ändert hieran nichts. Er ist lediglich ein Hinweis auf die ohnehin geltende Regelung des § 48 SGB X. Danach ist der Rentenbescheid mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass vorgelegen haben, eine Änderung eingetreten ist. Ein Widerrufsvorbehalt ist im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ist hierin nicht zu sehen.

4. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedurfte nicht der Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 SGB IX. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Schwerbehinderung zum Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung (hier Zustellung des Rentenbescheids im März 2011) oder der Unterrichtung durch den Arbeitgeber nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG vorliegen musste. § 92 SGB IX kommt nämlich schon deshalb nicht zur Anwendung, da dieser die Zustimmung des Integrationsamtes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur dann erfordert, wenn die Beendigung im Falle des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung, einer Erwerbsminderung auf Zeit, der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ohne Kündigung erfolgt. Der Fall der vollen Erwerbsminderung auf Dauer ist hier gerade nicht genannt (vgl. LAG Sachsen vom 21.06.2006 – 2 Sa 818/05; LAG Berlin-Brandenburg vom 26.10.2011 – 4 Sa 1720/11).

§ 92 SGB IX ist auch nicht analog auf den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund unbefristeter voller Erwerbsminderung anzuwenden. Es fehlt bereits an einer für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke im Gesetz. Dem Gesetzgeber war positiv bekannt, dass das Arbeitsverhältnis auch aufgrund einer unbefristeten vollen Erwerbsminderung enden kann. Dennoch hat er das Erfordernis der Zustimmung des Integrationsamtes allein auf die Fälle der teilweisen Erwerbsminderung, der Erwerbsminderung auf Zeit, der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit beschränkt (vgl. auch KR-Etzel, 9. Aufl., 2009, § 92 SGB IX Rdnr. 11, m.w.N.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 33 Abs. 2 Satz 4 TVöD. Zwar endet nach dieser Vorschrift das Arbeitsverhältnis erst mit Ablauf des Tages der Zustellung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamtes. Dies gilt jedoch nur, wenn im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine nach § 92 SGB IX erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes noch nicht vorliegt. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der dauernden Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit ist die Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 SGB IX aber gerade nicht erforderlich. Im Übrigen könnten die Tarifvertragsparteien staatlichen Behörden nicht eine zusätzliche Aufgabe übertragen.

**5.** Der Beklagte hat mit Schreiben vom 12.04.2011 (Bl. 49 d.A.) nach §§ 15 Abs. 2, 21 TzBfG schriftlich über den Eintritt der auflösenden Bedingung unterrichtet. Nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG endet das Arbeitsverhältnis frühestens zwei Wochen nach Zugang dieser schriftlichen Unterrichtung. Das Schreiben vom 12.04.2011 ist den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 18.04.2011 zugegangen. Ob und ggf. wann die Klägerin selbst ein entsprechendes Schreiben erhalten hat, haben die Parteien nicht thematisiert. Die Klägerin hat die Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist jedenfalls nicht gerügt. Folge der Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist wäre auch nicht die Unwirksamkeit der auflösenden Bedingung, sondern lediglich eine Verschiebung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den 02.05.2011.

**6.** Da weitere Gründe, die die auflösende Bedingung selbst als unwirksam erscheinen lassen könnten oder den Eintritt der auflösenden Bedingung verhindert haben könnten, nicht ersichtlich sind, war das Ersturteil aufrechtzuerhalten und die Berufung dementsprechend zurückzuweisen.

### **C.**

**I.** Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, § 97 ZPO.

**II.** Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für den Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

**Steindl**  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

**Sommerschuh**  
ehrenamtlicher Richter

**Schnackig**  
ehrenamtlicher Richter