

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 17. März 2016
- 6 AZR 221/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:170316.U.6AZR221.15.0

I. Arbeitsgericht Stuttgart

Urteil vom 25. Juni 2014
- 29 Ca 779/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 4. November 2014
- 7 Sa 29/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Erwerbsminderungsrente - Ruhen des Arbeitsverhältnisses

Bestimmungen:

GG Art. 12 Abs. 1; BGB § 241 Abs. 2; SGB VI § 43 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2, § 102 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2; SGB IX § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 3, § 84 Abs. 1; TVöD-AT § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6, Abs. 3

Leitsatz:

Die Anordnung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT ist bei verfassungskonformer Auslegung der Reichweite des Weiterbeschäftigungsanspruchs des § 33 Abs. 3 TVöD-AT sowie aufgrund der Begrenzung des Anwendungsbereichs der Ruhensanordnung durch höherrangiges, nicht tarifdispositives Gesetzesrecht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

BUNDESGERICHTSHOF



6 AZR 221/15

7 Sa 29/14

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. März 2016

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Zabel und Matiaske für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. November 2014 - 7 Sa 29/14 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis während des Bezugs einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit ruhte. 1

Die Klägerin ist bei der beklagten Landeshauptstadt als Schulhausmeisterin mit einem Arbeitszeitanteil von 60 % einer Vollzeitbeschäftigten entsprechend 23,5 Wochenstunden beschäftigt. Nach Feststellung des Arbeitsgerichts findet kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. 2

Mit Bescheid vom 11. Juni 2013 wurde der Klägerin auf ihren Antrag eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung von 364,24 Euro monatlich bewilligt, die auf die Zeit bis zum 30. Juni 2015 befristet war. Der Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung wurde abgelehnt, weil die Klägerin nach den Feststellungen des Rentenversicherungsträgers noch mindestens drei Stunden täglich unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes erwerbstätig sein konnte und einen entsprechenden Arbeitsplatz innehatte. Seit dem 1. Juli 2015 arbeitet die Klägerin nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat wieder auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz. 3

Mit Schreiben vom 18. Juli 2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass das Arbeitsverhältnis gemäß § 33 Abs. 2 TVöD-AT während des Bezugs der Rente ruhe. Bis zum 19. oder 20. Juli 2013 erbrachte die Klägerin ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung. Sie legte erst mit Schreiben vom 21. August 2013 „Widerspruch“ gegen das Ruhen des Arbeitsverhältnisses ein. 4

Dies hielt die Beklagte ausweislich ihres Schreibens vom 11. September 2013 für unbeachtlich, weil die Klägerin ihre Weiterbeschäftigung nicht fristgerecht beantragt habe. Darum ruhe das Arbeitsverhältnis bis zum 30. Juni 2015. Während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses bezog die Klägerin neben der Erwerbsminderungsrente nach ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch eine Zusatzversorgungsrente von rund 70,00 Euro monatlich.

§ 33 TVöD-AT bestimmt:

5

„...“

(2) ¹Das 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. ...

⁵Das Arbeitsverhältnis endet nicht, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine Rente auf Zeit gewährt wird. ⁶In diesem Fall ruht das Arbeitsverhältnis für den Zeitraum, für den eine Rente auf Zeit gewährt wird; ...

(3) Im Fall teilweiser Erwerbsminderung endet bzw. ruht das Arbeitsverhältnis nicht, wenn die/der Beschäftigte nach ihrem/seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen auf ihrem/seinem bisherigen oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könnte, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, und die/der Beschäftigte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids ihre/seine Weiterbeschäftigung schriftlich beantragt.

(4) Verzögert die/der Beschäftigte schuldhaft den Rentenanspruch ..., so tritt an die Stelle des Rentenbescheids das Gutachten einer Amtsärztin/eines Amtsarztes oder einer/eines nach § 3 Abs. 4 Satz 2 bestimmten Ärztin/Arztes. Das Arbeitsverhältnis endet in diesem Fall mit Ablauf des Monats, in dem der/dem Beschäftigten das Gutachten bekannt gegeben worden ist.

...“

Die Klägerin wehrt sich gegen das Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Soweit für die Revision noch von Belang, hat sie geltend gemacht, es verstoße gegen Treu und Glauben, dass sich die Beklagte auf das Ruhen des Arbeits-

6

verhältnisses berufe, weil das Arbeitsverhältnis über den 1. Juli 2013 hinaus durch die Weiterarbeit der Klägerin konkludent fortgesetzt worden sei.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 7
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende
Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni
2015 nicht nach § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD-AT geruht hat.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat 8
durch Beschluss vom 16. April 2015 (- 6 AZN 1066/14 -) zugelassenen Revision
verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

A. Der negative Feststellungsantrag ist zulässig. Das erforderliche Fest- 9
stellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO besteht ungeachtet der zwischenzeit-
lich eingetretenen Beendigung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses fort. Ist
eine Feststellungsklage wie hier in zulässiger Weise erhoben worden, ist der
Kläger nicht gehalten, zur Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden
während des Rechtsstreits bezifferbar wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn
die Bezifferung lange vor Abschluss der ersten Instanz möglich und deshalb
ohne Verzögerung der Sachentscheidung und ohne Instanzverlust ein Über-
gang zur Leistungsklage möglich ist (*BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 -*
Rn. 14 f.). Das ist hier nicht der Fall.

B. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass 10
das Arbeitsverhältnis der Parteien vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2015 ruhte.
Entgegen der Ansicht der Revision ist die Ruhensanordnung des § 33 Abs. 2
Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT mit höherrangigem Recht, insbesondere Verfas-
sungsrecht, vereinbar.

I. § 33 Abs. 2 TVöD-AT berührt den Schutzbereich der von Art. 12 Abs. 1 11
GG geschützten Berufsfreiheit. Das gilt nicht nur für die Beendigungsanordnung

in § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD-AT, sondern auch für die Anordnung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT.

1. Art. 12 Abs. 1 GG schützt mit der Freiheit der Arbeitsplatzwahl die Entscheidung für ein bestimmtes Arbeitsverhältnis sowie die Entscheidung, die konkrete Beschäftigung beizubehalten oder aufzugeben. Die Berufsausübungsfreiheit erfolgt am gewählten Arbeitsplatz und umfasst Form, Mittel und Umfang der Ausgestaltung der Betätigung (vgl. *BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133; zum Eingriff in den Schutz der Freiheit der Berufsausübung durch die Beendigungsanordnung des § 33 Abs. 2 TVöD-AT vgl. zuletzt BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 55, BAGE 148, 357*). In beide Teilgarantien des Art. 12 Abs. 1 GG greift die Ruhensanordnung des § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT ein. Dem Beschäftigten wird dadurch die Möglichkeit der konkreten Beschäftigung im gewählten Beruf entzogen, weil die wechselseitigen Hauptpflichten ruhen. Ihm wird damit zugleich die Betätigung auf dem gewählten Arbeitsplatz unmöglich gemacht und das Recht genommen, über die Fortführung der von ihm gewählten Tätigkeit zu entscheiden (vgl. *BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 880/13 - Rn. 34*). 12

2. Allerdings sind die Tarifvertragsparteien nicht unmittelbar grundrechtsgebunden (*st. Rspr. des Senats seit BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8*). Die staatlichen Gerichte müssen jedoch aufgrund der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte, die sich auch auf die Freiheitsrechte des Grundgesetzes und damit auf Art. 12 Abs. 1 GG bezieht (vgl. *BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - zu B II 2 c der Gründe, aaO*), Grundrechtsverletzungen entgegenwirken und solchen Regelungen die Durchsetzung verweigern, die die Berufsfreiheit verletzen (vgl. *für das Verbot gleichheitswidriger Regelungen oder von Regelungen, die die von Art. 6 GG geschützten Belange vernachlässigen BAG 18. Dezember 2008 - 6 AZR 287/07 - Rn. 20 f., BAGE 129, 93; vgl. für die Beendigungsanordnung des § 59 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 BAT aF BAG 11. März 1998 - 7 AZR 101/97 - zu 2 c der Gründe*). 13

II. Bei verfassungskonformer Auslegung der Reichweite des Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 33 Abs. 3 TVöD-AT sowie aufgrund des durch 14

höherrangiges, nicht tarifdispositiven Gesetzesrecht begrenzten Anwendungsbereichs der Ruhensanordnung in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT schränkt diese Anordnung die Möglichkeit der Beschäftigten, die eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit beziehen, durch die Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses ihr Einkommen zu sichern, nicht so stark ein, dass ihre durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit verletzt ist.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beruht § 33 Abs. 2 TVöD-AT - ebenso wie die Vorgängerregelung in § 59 Abs. 1 BAT - auf der Annahme der Tarifvertragsparteien, der Arbeitnehmer werde im Fall der Erwerbsminderung künftig die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung nicht mehr erbringen können. Die an die teilweise Erwerbsminderung anknüpfende auflösende Bedingung des § 33 Abs. 2 Satz 1 TVöD-AT diene einerseits dem Schutz des Arbeitnehmers, der aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sei, seine bisherige Tätigkeit zu verrichten, und bei dem bei einer Fortsetzung der Tätigkeit die Gefahr einer weiteren Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes bestehe. Andererseits solle dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers Rechnung getragen werden, sich von einem Arbeitnehmer trennen zu können, der gesundheitsbedingt nicht mehr in der Lage sei, seine nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung zu erbringen (*zuletzt BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 51, BAGE 148, 357*). Mit der Ruhensanordnung in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT tragen die Tarifvertragsparteien der höchst-richterlichen Rechtsprechung Rechnung, wonach eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Bezugs einer Erwerbsminderungsrente nur bei voraussichtlich dauerhaftem Rentenbezug in Betracht kommt (*für § 33 TV-L BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 52, aaO; für § 59 BAT BAG 15. März 2006 - 7 AZR 332/05 - Rn. 22, BAGE 117, 255*). Sie ordnen darum bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit nur das Ruhen des Arbeitsverhältnisses als milderes Mittel gegenüber der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an.

2. Die Ruhensanordnung in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT greift unabhängig von der Höhe der Erwerbsminderungsrente. Gleichwohl ist sie verfassungskonform. Die Klägerin berücksichtigt bei ihrer Annahme, das Ruhen

des Arbeitsverhältnisses sei nur gerechtfertigt, soweit sichergestellt sei, dass die betroffenen Beschäftigten durch die Rente wirtschaftlich abgesichert seien, die sozialrechtliche Dispositionsbefugnis dieser Beschäftigten nicht hinreichend. Zudem übersieht sie, dass bereits die tarifliche Regelung mit § 33 Abs. 3 TVöD-AT diesem Personenkreis die Möglichkeit eröffnet, auch während des Rentenbezugs weiterhin Arbeitsentgelt zu erzielen.

a) Wird dem Beschäftigten Erwerbsminderungsrente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung - wie gesetzlich in § 102 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGB VI als Regelfall vorgesehen - auf Zeit bewilligt, besteht nach dem Willen der Tarifvertragsparteien eine ausreichende rentenrechtliche Absicherung, die grundsätzlich zu einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses führt, wenn kein erfolgreicher Weiterbeschäftigungsantrag nach § 33 Abs. 3 TVöD-AT gestellt wird. 17

aa) Auf die tatsächliche Höhe der Versorgung stellt § 33 Abs. 2 TVöD-AT weder für die Beendigungs- noch für die Ruhensanordnung ab. Die Rechtsfolgen des § 33 Abs. 2 TVöD-AT hängen nicht von der individuellen Erwerbsbiografie und den individuellen Verhältnissen der Beschäftigten ab, die eine Rente wegen Erwerbsminderung beziehen (*vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand September 2015 § 33 Rn. 48c*). Maßgeblich ist allein die Anbindung an eine (dauerhafte) rentenrechtliche Versorgung (*vgl. für § 33 Abs. 2 Satz 1 TV-L BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 52, BAGE 148, 357*). 18

bb) Aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 43) folgt nichts anderes. Dort ist zwar eine rentenrechtliche Absicherung nur dann als ausreichend angesehen worden, wenn die Rente der Höhe nach eine wirtschaftliche Absicherung darstelle, der Arbeitnehmer die einmal gezahlte Rente auch dann behalten dürfe, wenn die Anspruchsvoraussetzungen später entfielen, und seine Interessen in diesem Fall auch im Übrigen hinreichend berücksichtigt seien. Diese Ausführungen beziehen sich jedoch auf die dieser Entscheidung zugrunde liegende besondere Konstellation, in der keine rentenrechtliche Absicherung aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorlag, sondern eine Betriebsrente zur Beendi- 19

gung des Arbeitsverhältnisses führte. Außerhalb dieser besonderen Konstellation genügt für die Rechtsfolgen des § 33 Abs. 2 TVöD-AT die Absicherung durch die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, ohne dass es auf deren konkrete Höhe ankommt (*vgl. für eine Erwerbsminderungsrente von 225,82 Euro brutto BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 52, BAGE 148, 357*).

cc) Eine an die Höhe der Rente anknüpfende Regelung wäre auch nicht praktikabel, weil sich nicht abstrakt festlegen lässt, ab wann eine Rente eine wirtschaftliche Absicherung sicherstellt. Die Beklagte wirft zu Recht die Frage auf, ob es insoweit auf die subjektive Einschätzung des Beschäftigten, auf die von der Klägerin herangezogene Grundsicherung nach dem SGB II, auf einen bestimmten Prozentsatz des letzten Nettoeinkommens oder auf das individuelle Sicherungsbedürfnis des Beschäftigten unter Berücksichtigung seiner Unterhaltspflichten und -ansprüche ankommen soll. Zudem weist die Beklagte zutreffend auf das Anschlussproblem hin, wie zu verfahren wäre, wenn bei einer geringfügigen oder Teilzeitbeschäftigung bereits das reguläre Arbeitseinkommen für eine wirtschaftliche Absicherung nicht ausreichte. Eine derartige, nicht praktikable Regelung haben die Tarifvertragsparteien offenkundig nicht gewollt. 20

b) Die Annahme der Tarifvertragsparteien, bei Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit liege unabhängig von der Höhe dieser Rente eine ausreichende wirtschaftliche Absicherung vor, die das Ruhen des Arbeitsverhältnisses rechtfertige, ist im Hinblick auf die sozialrechtliche Dispositionsbefugnis des Beschäftigten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 21

aa) Rente wegen voller Erwerbsminderung erhalten Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Außerdem liegt volle Erwerbsminderung vor, wenn der Versicherte nach seinem Leistungsvermögen zwar noch zwischen drei und sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann, aber dafür der Teilzeitarbeitsmarkt verschlossen ist. Der Teilzeitarbeitsmarkt gilt als nicht verschlossen, wenn der Versicherte einen zumutbaren 22

Arbeitsplatz hat (sog. Arbeitsmarktrente gemäß § 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB VI, vgl. BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 32; KassKomm/Gürtner Stand April 2010 § 43 SGB VI Rn. 31, 35).

bb) Erwerbsminderungsrente wird nur auf Antrag gewährt (KassKomm/Gürtner Stand April 2010 § 43 SGB VI Rn. 88). Stellt der Beschäftigte diesen Antrag und wird ihm Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit bewilligt, kann er aus dem Rentenbescheid deren Höhe erkennen. Sieht er sich dadurch als nicht ausreichend wirtschaftlich gesichert an, kann er den Antrag jedenfalls bis zum Ablauf der einmonatigen Widerspruchsfrist des § 84 Abs. 1 SGG noch zurücknehmen und so - sei es durch einen späteren Rentenantrag mit anderen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen, sei es durch Weiterarbeit - ein für ihn günstigeres wirtschaftliches Ergebnis erreichen. Macht er von dieser sozialrechtlichen Dispositionsbefugnis Gebrauch, verliert der Rentenbescheid seine Wirksamkeit (vgl. BAG 11. März 1998 - 7 AZR 101/97 - zu 2 c der Gründe; BSG 9. August 1995 - 13 RJ 43/94 - juris-Rn. 20, 24, BSGE 76, 218). Das Arbeitsverhältnis ruht dann nicht. Sind bereits die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 6 Halbs. 2 TVöD-AT eingetreten, etwa weil die Rentenbewilligung kurz vor Monatsende erfolgte, lebt das Arbeitsverhältnis am Tag der Rücknahme des Antrags, der den Rentenbescheid sofort wirkungslos macht, wieder auf. Der Arbeitnehmer ist vertragsgemäß weiterzubeschäftigen (vgl. Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand April 2012 § 33 Rn. 259). Ist eine solche Beschäftigung nicht möglich, hat der Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchzuführen (zu den diesbezüglichen Anforderungen vgl. zuletzt BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 30 ff., BAGE 150, 117).

23

cc) Die Tarifvertragsparteien durften bei typisierender Betrachtung davon ausgehen, dass ein Beschäftigter, der von dieser Dispositionsbefugnis keinen Gebrauch macht, sich durch die Rente wegen voller Erwerbsminderung für die Zeit ihrer Bewilligung als ausreichend abgesichert ansieht und grundsätzlich kein Interesse an seiner tatsächlichen Weiterbeschäftigung hat, sondern zumindest zunächst mit dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses einverstanden ist

24

(vgl. für die Beendigungsanordnung BAG 9. August 2000 - 7 AZR 749/98 - zu A II 2 c aa der Gründe). Sie durften deshalb an die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit in § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD-AT die Rechtsfolge des Ruhens des Arbeitsverhältnisses knüpfen, ohne dies von der Rentenhöhe abhängig zu machen.

c) Bei verfassungskonformer Auslegung des § 33 Abs. 3 TVöD-AT ist auch die Ruhensanordnung des § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT bei Bewilligung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit nicht zu beanstanden. 25

aa) Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung erhalten Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein, die aber unter diesen Bedingungen noch mehr als drei Stunden täglich erwerbstätig sein können (§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI). 26

bb) Bei einer solchen Rente wird weitaus häufiger eine Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen als bei Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung. Das gilt besonders bei Beschäftigten, die wie die Klägerin ohnehin teilzeitbeschäftigt sind. Dabei ist zu beachten, dass sich der sozialversicherungsrechtliche Begriff der Erwerbsminderung und der arbeitsrechtliche Begriff der Arbeitsunfähigkeit nicht decken (BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 21; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 100/03 - zu B II 4 a der Gründe, BAGE 108, 77; 7. Juni 1990 - 6 AZR 52/89 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 65, 187; Kamprad in Hauck/Noftz SGB VI Stand Mai 2008 K § 43 Rn. 17; zur Definition der Arbeitsunfähigkeit vgl. BAG 9. April 2014 - 10 AZR 637/13 - Rn. 21, BAGE 148, 16). Darum kann abhängig von den tatsächlichen Verhältnissen am Arbeitsplatz sogar ein vollerwerbsgeminderter Arbeitnehmer noch in der Lage sein, seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung uneingeschränkt zu erbringen (BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14 - Rn. 21; KassKomm/Gürtner Stand April 2010 § 43 SGB VI Rn. 29). 27

- cc) Vor diesem Hintergrund bedarf das bei der Bewilligung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit in § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD-AT angeordnete Ruhen des Arbeitsverhältnisses eines verfassungsrechtlichen Korrektivs. Die bloße, auch bei Bewilligung einer solchen Rente bestehende und auch insoweit für die Wirksamkeit der Ruhensanordnung essenzielle sozialrechtliche Dispositionsbefugnis des Beschäftigten allein genügt insoweit nicht zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des erwerbsgeminderten Beschäftigten. 28
- dd) Das verfassungsrechtlich gebotene Korrektiv haben die Tarifvertragsparteien mit dem in § 33 Abs. 3 TVöD-AT normierten Weiterbeschäftigungsanspruch geschaffen (*vgl. für die Beendigungsanordnung in § 33 Abs. 2 Satz 1 TV-L BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 62, BAGE 148, 357*). Sie durften bei typisierender Betrachtung davon ausgehen, dass eine auf Zeit bewilligte Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung unabhängig von ihrer konkreten Höhe aufgrund der durch § 33 Abs. 3 TVöD-AT ermöglichten Weiterbeschäftigung zu einer ausreichenden Absicherung des Beschäftigten führt (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand September 2015 § 33 Rn. 48c*). 29
- (1) Mit § 33 Abs. 3 TVöD-AT haben die Tarifvertragsparteien dem Beschäftigten, der nur eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bezieht, die Möglichkeit eröffnet, sein Einkommen durch den Einsatz des verbliebenen Leistungsvermögens im bestehenden Arbeitsverhältnis zu erhöhen. Dies wird dem Zweck der Erwerbsminderungsrente gerecht, die einen Lohnausgleich darstellen soll (*Kamprad in Hauck/Noftz SGB VI Stand Mai 2008 K § 43 Rn. 1*). 30
- (2) In der Gesamtschau der bei verfassungskonformer Auslegung bestehenden tariflichen Anforderungen an Form und Frist des Weiterbeschäftigungsantrags des Beschäftigten und an die vom Arbeitgeber zu verlangenden Anstrengungen, diesem Antrag gerecht zu werden, ist § 33 Abs. 3 TVöD-AT noch das verfassungsrechtlich gebotene Korrektiv, um die Ruhensanordnung des § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT, die wegen der damit verbundenen Einkommenseinbußen von existentieller Bedeutung für die betroffenen Beschäftigten ist, zu rechtfertigen. Das folgt im Besonderen daraus, dass § 33 Abs. 3 31

TVöD-AT die Prüfung aller ihm zumutbaren Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten verlangt, die einen Einsatz des Beschäftigten mit dem diesem verbliebenen Leistungsvermögen erlauben.

(a) An das Weiterbeschäftigungsverlangen sind inhaltlich keine besonderen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, wenn sich ihm mit hinreichender Deutlichkeit der Wille entnehmen lässt, das Arbeitsverhältnis fortsetzen zu wollen. Der Beschäftigte muss also keinen bestimmten Arbeitsplatz verlangen (*vgl. BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 73, BAGE 148, 357*). Zwar kann der Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit regelmäßig erst dann prüfen, wenn ihm das konkret verbliebene Leistungsvermögen des erwerbsgeminder-ten Arbeitnehmers bekannt ist (*vgl. BAG 9. August 2000 - 7 AZR 749/98 - zu A II 2 c aa der Gründe*). Die dafür benötigten Angaben muss er jedoch ggf. beim Beschäftigten abfragen. 32

(b) Die Form- und Fristanforderungen des § 33 Abs. 3 TVöD-AT, die Klarstellungs- und Beweisfunktion haben, sind verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden (*vgl. BAG 15. März 2006 - 7 AZR 332/05 - Rn. 30, BAGE 117, 255; 1. Dezember 2004 - 7 AZR 135/04 - zu I 4 b bb (1) der Gründe, BAGE 113, 64*). Die Frist beginnt bei verfassungskonformer Auslegung erst mit dem Zugang der Ruhensmitteilung zu laufen und ist darum nicht unange-messen kurz (*vgl. für die Beendigungsmitteilung BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 70, BAGE 148, 357*). 33

(c) Eine Pflicht des Arbeitgebers, den Beschäftigten auf die Möglichkeit eines Weiterbeschäftigungsantrags nach § 33 Abs. 3 TVöD-AT und die dafür tariflich vorgesehene Frist und Form hinzuweisen, besteht nicht (*BAG zuletzt 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 66, BAGE 148, 357*). Ebenso wie bei tarifli-chen Ausschlussfristen läuft die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Beschäftigten von dieser Frist. Ihm ist zuzumuten, sich über den Tarifvertrag, dem er unterfällt, zu unterrichten (*vgl. für die tarifliche Ausschlussfrist Schaub/Treber ArbR-HdB 16. Aufl. § 209 Rn. 32*). 34

(d) Gemäß § 33 Abs. 3 TVöD-AT kann der Arbeitgeber den form- und fristgerecht gestellten Weiterbeschäftigungsantrag nur ablehnen, wenn der Weiterbeschäftigung „dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe“ entgegenstehen. Entgegen der Befürchtung der Klägerin steht damit der Eintritt des Ruhens des Arbeitsverhältnisses nicht im Belieben des Arbeitgebers (*vgl. zu bei einer derartigen Auslegung bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken bereits BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 62, BAGE 848, 357*). Unter Beachtung des Wortlauts des § 33 Abs. 3 TVöD-AT darf der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung vielmehr nur ablehnen, wenn ihr zwingende Gründe entgegenstehen. Das ist aufgrund der insoweit bestehenden verfassungsrechtlichen Anforderungen nur der Fall, wenn keine dem Arbeitgeber zumutbare Möglichkeit besteht, den Beschäftigten auf einem freien Arbeitsplatz zu beschäftigen, dessen Anforderungen dieser nach seinem verbliebenen Leistungsvermögen genügt (*vgl. BAG 22. Januar 2013 - 6 AZR 392/11 - Rn. 37; Weinmann in Burger TVöD/TV-L 3. Aufl. § 33 Rn. 39; BeckOK TV-L/Kuner Stand 1. März 2014 § 33 Rn. 9a*). Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung tragen wollten. Damit stellt § 33 Abs. 3 TVöD-AT für den von § 84 Abs. 1 SGB IX erfassten Personenkreis den Gleichlauf mit dem tariflich nicht abdingbaren bEM sicher, zu dem auch die Prävention durch Änderung der Arbeitsbedingungen gehört (*Düwell in LPK-SGB IX 4. Aufl. § 84 Rn. 46*).

35

(aa) „Dringende“ Gründe, die gegen eine Weiterbeschäftigung sprechen, liegen nur vor, wenn ihr zwingende Belange des Arbeitgebers entgegenstehen (*vgl. Duden Das große Wörterbuch der Deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „dringend“*). Die entgegenstehenden betrieblichen oder dienstlichen Belange müssen also zwingende Hindernisse für die beantragte Weiterbeschäftigung darstellen (*vgl. zu § 9 TzBfG BAG 16. September 2008 - 9 AZR 781/07 - Rn. 37, BAGE 127, 353 sowie zu § 15b BAT BAG 18. März 2003 - 9 AZR 126/02 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 105, 248*).

36

(bb) Aus der Entstehungsgeschichte des § 33 Abs. 3 TVöD-AT ergibt sich, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien zwingende Gründe, die die Ab-

37

lehnung eines ordnungsgemäßen Weiterbeschäftigungsantrags ermöglichen, nur vorliegen sollen, wenn keine dem Arbeitgeber zumutbare Möglichkeit zu einer Weiterbeschäftigung nach Maßgabe des verbliebenen Leistungsvermögens des Beschäftigten besteht (*vgl. zur Heranziehung der Entstehungsgeschichte, insbesondere eines Vorgängertarifvertrags, für die Auslegung tariflicher Normen: BAG 17. Juni 2015 - 10 AZR 518/14 - Rn. 34 mwN; 21. November 2012 - 4 AZR 139/11 - Rn. 22; grundsätzliche Bedenken hingegen in einem obiter dictum BAG 10. Dezember 2014 - 4 AZR 503/12 - Rn. 22, BAGE 150, 184*).

(aaa) Aus verfassungsrechtlichen Gründen kann grundsätzlich weder eine Beendigung noch das Ruhen des Arbeitsverhältnisses eintreten, wenn der Arbeitnehmer mit seinem verbliebenen Leistungsvermögen auf einem freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann (*vgl. BAG 9. August 2000 - 7 AZR 214/99 - zu II 3 der Gründe, BAGE 95, 264*). Darum hatte das Bundesarbeitsgericht die auflösende Bedingung des § 59 Abs. 1 iVm. Abs. 2 BAT auf die Fälle beschränkt, in denen es an einer solchen Beschäftigungsmöglichkeit fehlte (*BAG 28. Juni 1995 - 7 AZR 555/94 - zu I 3 c der Gründe; vgl. auch 1. Dezember 2004 - 7 AZR 135/04 - zu I 4 b aa der Gründe, BAGE 113, 64*). Der Arbeitgeber musste also auf Verlangen des Beschäftigten vor Eintritt der Beendigung oder des Ruhens des Arbeitsverhältnisses schon nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Rechtslage prüfen, ob eine solche Beschäftigungsmöglichkeit bestand. Dies haben die Tarifvertragsparteien mit § 59 Abs. 3 BAT idF des 77. Tarifvertrags zur Änderung des BAT mit Wirkung zum 1. Januar 2002 sowie mit dem inhaltsgleichen § 33 Abs. 3 TVöD-AT lediglich normiert und damit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Rechnung getragen (*vgl. für § 59 Abs. 3 BAT BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 135/04 - aaO*).

38

(bbb) Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich mit der erforderlichen Eindeutigkeit, dass § 33 Abs. 3 TVöD-AT Ausdruck des Willens der Tarifvertragsparteien ist, die nur teilweise erwerbsgeminderten Beschäftigten so weit als möglich im aktiven Arbeitsverhältnis zu halten. Sie wollen den Arbeitgeber

39

verpflichten, auf Verlangen dieser Beschäftigten das Bestehen von Beschäftigungsmöglichkeiten auf einem freien Arbeitsplatz zu prüfen, die ihrem verbliebenen Leistungsvermögen entsprechen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien mit § 33 Abs. 3 TVöD-AT hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurückbleiben und damit eine rechtswidrige Bestimmung schaffen wollten (*zur Vermutung eines gesetzes- und verfassungskonformen Regelungswillens vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 - Rn. 19, BAGE 144, 263*).

(e) Ein Arbeitsplatz ist „frei“ und darum dem Beschäftigten auf dessen form- und fristgerecht gestellten Antrag anzubieten, wenn dieser nach seinem verbliebenen Leistungsvermögen darauf eingesetzt werden kann und wenn der Arbeitsplatz im Zeitpunkt des Weiterbeschäftigungsantrags unbesetzt ist oder wenn zu diesem Zeitpunkt feststeht, dass er bis zum Ablauf der Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT oder in absehbarer Zeit danach frei wird und es dem Arbeitgeber zumutbar ist, diesen Zeitraum zu überbrücken (*vgl. BAG 28. Juni 1995 - 7 AZR 555/94 - zu I 4 der Gründe*). Der Arbeitgeber muss dagegen grundsätzlich nicht erst einen Arbeitsplatz schaffen, um ihn dann dem Beschäftigten anbieten zu können (*vgl. BAG 21. Januar 2009 - 7 AZR 843/07 - Rn. 26; 9. August 2000 - 7 AZR 749/98 - zu A II 2 d der Gründe*). Er ist aber gehalten, durch zumutbare Umsetzungen einen Arbeitsplatz freizumachen (*Weinmann in Burger TVöD/TV-L 3. Aufl. § 33 Rn. 39; aA Künzl in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Januar 2012 E § 33 Rn. 189*).

40

3. Die Revision übersieht zudem bei ihrer Annahme, die Ruhensanordnung in § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT sei unwirksam, dass der tatsächliche Anwendungsbereich der Ruhensanordnung sowohl bei Bezug einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit als auch bei Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit durch höherrangiges Recht erheblich eingeschränkt ist. Den Beschäftigten verbleiben darum auch dann, wenn sie Frist und/oder Form des § 33 Abs. 3 TVöD-AT versäumen, noch vielfache Möglichkeiten, ihre tatsächliche Beschäftigung zu erreichen und damit ihr Einkommen zu steigern. Die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT verliert dadurch

41

wesentlich an Wirkung. Soweit ein Hinzuverdienst zur Kürzung oder bei entsprechender Höhe des Zuverdienstes auch zum völligen Ruhen der Rente nach § 96a SGB VI führt (*vgl. Kamprad in Hauck/Noftz SGB VI Stand Mai 2008 K § 43 Rn. 3; zur Wirkungsweise des § 96a SGB VI vgl. BAG 22. Januar 2013 - 6 AZR 392/11 - Rn. 28*), beruht dies auf der freien Entscheidung der Beschäftigten.

a) Die Tarifvertragsparteien können durch tarifliche Bestimmungen die sich aus dem Schwerbehindertenrecht ergebenden gesetzlichen Schutzvorschriften nicht unterschreiten (*BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B III 2 der Gründe, BAGE 114, 299*). 42

aa) Der schwerbehinderte Mensch kann gemäß § 81 Abs. 5 Satz 3 iVm. Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX jederzeit ohne Bindung an Formen und Fristen verlangen, in einem seiner Behinderung Rechnung tragenden zeitlichen Umfang eingesetzt zu werden. Das gilt unabhängig davon, ob der Beschäftigte die Verringerung nicht nur für die Dauer des Rentenbezugs, sondern unbefristet verlangt, und sich für sein Begehren auf die Anspruchsgrundlagen des SGB IX beruft. Allerdings muss der Beschäftigte für den schwerbehinderungsrechtlichen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung den Umfang der behinderungsbedingten Kürzung der Arbeitszeit unmissverständlich angeben. Darüber hinaus muss die verlangte Beschäftigung dem Arbeitgeber zumutbar sein. Wird aufgrund eines solchen Verlangens des Beschäftigten die vertraglich geschuldete Arbeitszeit verkürzt, besteht ein dem verbliebenen Leistungsvermögen entsprechender Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. Soweit § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 iVm. Abs. 3 TVöD-AT dem entgegensteht, ist die tarifliche Regelung wegen Verstoßes gegen höherrangiges Gesetzesrecht nichtig (*vgl. für die inhaltsgleiche Regelung in § 55 Abs. 1 des Tarifvertrags über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes vom 31. Januar 1984 [DRK-TV] BAG 14. Oktober 2003 - 9 AZR 100/03 - zu B II 3 bb (2) und B II 4 b der Gründe, BAGE 108, 77; Rambach/Feldmann ZTR 2012, 671, 676 f.*). 43

- bb) Aus vorstehend dargelegten Gründen ist § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 iVm. Abs. 3 TVöD-AT auch nichtig, soweit dadurch der in § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX normierte Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung (vgl. dazu BAG 14. März 2006 - 9 AZR 411/05 - Rn. 18 f.; 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 114, 299) vereitelt wird (Düwell in LPK-SGB IX 4. Aufl. § 92 Rn. 23; offengelassen von BAG 21. Januar 2009 - 7 AZR 843/07 - Rn. 27). 44
- b) Darüber hinaus kann jeder Beschäftigte, der eine Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit bezieht, während des von § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD-AT angeordneten Ruhens des Arbeitsverhältnisses unter Umständen eine (erneute) Prüfung der Möglichkeit seiner Beschäftigung unter Berücksichtigung seines verbliebenen Leistungsvermögens verlangen. Das wird vor allem bei Beschäftigten, die wie die Klägerin nur teilweise erwerbsgemindert sind, in Betracht kommen. 45
- aa) Während des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses entfallen nach allgemeiner Auffassung lediglich die sich aus dem Arbeitsverhältnis wechselseitig ergebenden Hauptleistungspflichten. Dagegen bleiben die sich aus dem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ergebenden Nebenpflichten bestehen (BAG 14. Oktober 2003 - 9 AZR 100/03 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 108, 77; 7. Juni 1990 - 6 AZR 52/89 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 65, 187), sind allerdings an die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse anzupassen (BAG 30. Mai 2006 - 3 AZR 205/05 - Rn. 17). Das gilt jedenfalls dann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht nur noch rein formaler Natur ist, weil seine Aktivierung nicht mehr zu erwarten steht (vgl. BAG 15. März 2000 - 10 AZR 115/99 - zu II 2 der Gründe). Die Ruhensanordnung des § 33 Abs. 2 Satz 5 und Satz 6 TVöD-AT beruht gerade auf der Erwartung, dass mit der Wiederherstellung des vollen Leistungsvermögens und deshalb mit der Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses gerechnet werden kann (vgl. BAG 15. März 2006 - 7 AZR 332/05 - Rn. 29, BAGE 117, 255). Darum sind während des durch diese Bestimmung angeordneten Ruhens die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten weiterhin zu beachten (für die Ruhensanordnung in einem Tarifvertrag im Allgemeinen BAG 10. Mai 46

1989 - 6 AZR 660/87 - zu B II 1 f der Gründe, BAGE 62, 35; für den mit § 33 Abs. 2 Satz 6 TVöD-AT im Wesentlichen inhaltsgleichen DRK-TV vgl. BAG 14. Oktober 2003 - 9 AZR 100/03 - aaO).

bb) Zu den im ruhenden Arbeitsverhältnis weitergeltenden Pflichten gehört auch die in § 241 Abs. 2 BGB verankerte Rücksichtnahmepflicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann es diese Pflicht gebieten, dass der Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer, der aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr in der Lage ist, die vom Arbeitgeber aufgrund des Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO näher bestimmte Leistung zu erbringen, von seinem Direktionsrecht erneut Gebrauch macht und die zu erbringende Leistung innerhalb des arbeitsvertraglichen Rahmens erneut konkretisiert, so dass dem Arbeitnehmer die Leistungserbringung wieder möglich wird. Das setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die Umsetzung auf einen seinem Leistungsvermögen entsprechenden Arbeitsplatz verlangt und dem Arbeitgeber mitteilt, wie er sich seine weitere Beschäftigung vorstellt. Unter Umständen kann es geboten sein, auf den Wunsch des Beschäftigten nach einer Vertragsanpassung einzugehen. Das gilt insbesondere dann, wenn anderenfalls dem Beschäftigten die Erbringung seiner Arbeitsleistung nicht mehr möglich ist (*zuletzt* BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 26; 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26 ff., BAGE 134, 296; vgl. bereits 13. August 2009 - 6 AZR 330/08 - Rn. 31 ff., BAGE 131, 325; vgl. für ein Ruhen aufgrund einer Entlassungsanordnung der Militärregierung BAG 3. September 1963 - 3 AZR 115/62 - BAGE 14, 343).

47

cc) Bei behinderten Menschen (vgl. dazu BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 56 ff., BAGE 147, 60) ist bei der Anwendung des § 241 Abs. 2 BGB auch die in Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf normierte Verpflichtung des Arbeitgebers, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die den behinderten Menschen die weitere aktive Ausübung ihres Berufes ermöglichen, zu berücksichtigen (BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 53 f., aaO; zu den Anforde-

48

rungen an angemessene Vorkehrungen BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 662/13 - Rn. 42, BAGE 148, 158; EUArbR/Mohr RL 2000/78/EG Art. 5 Rn. 9 ff.).

4. Der öffentliche Arbeitgeber kann sich also bei entsprechender Initiative des Beschäftigten nicht auf die tarifliche Ruhensanordnung zurückziehen, sondern muss nach Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten - sei es zu den bisherigen, sei es zu geänderten Bedingungen - suchen. Das gilt auch dann, wenn der Beschäftigte seine Weiterbeschäftigung nicht in der Form bzw. innerhalb der Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT beantragt hat. Bei der Prüfung des Weiterbeschäftigungsverlangens sind die gegenläufigen Interessen von Arbeitgeber und Beschäftigten in Ausgleich zu bringen (vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 98/11 - Rn. 50). 49

III. Hier ruhte das Arbeitsverhältnis der Parteien in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis zum 30. Juni 2015. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt. 50

1. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe innerhalb der Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT keinen Antrag auf Weiterbeschäftigung gestellt, wird von der Revision nicht angegriffen und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar wird - wie ausgeführt - die Zweiwochenfrist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT erst durch die Beendigungsmitteilung des Arbeitgebers in Lauf gesetzt. Die Beklagte hat jedoch der Klägerin mit Schreiben vom 18. Juli 2013 mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis ruhe. Die Klägerin beruft sich nicht darauf, dass dieses Schreiben sie erst am 7. August 2013 oder später erreicht habe, so dass ihr „Widerspruch“ mit Schreiben vom 21. August 2013 noch fristgerecht erfolgt sei. Soweit die Revision geltend macht, aus dem Rentenbescheid und der Beschäftigung der Klägerin bis zum 19. oder 20. Juli 2013 ergebe sich, dass die von § 33 Abs. 3 TVöD-AT vorausgesetzte Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestanden habe, ersetzt dieses Vorbringen ein fristgerecht gestelltes Weiterbeschäftigungsverlangen nicht. 51

2. Eine Wiedereinsetzung in die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT hat die Klägerin nicht beantragt. Es kann darum dahinstehen, ob unter analoger An- 52

wendung des § 233 ZPO oder des § 5 Abs. 1 KSchG eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit bestünde (*offengelassen bereits von BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 70, BAGE 148, 357; zur Analogiefähigkeit von Wiedereinsetzungsvorschriften BAG 18. November 2004 - 6 AZR 651/03 - zu 4 b bb der Gründe, BAGE 112, 351*), oder ob aus der Beschränkung der Wiedereinsetzungsmöglichkeit auf die in § 233 ZPO bzw. § 5 KSchG genannten gesetzlichen Fristen deutlich wird, dass der Gesetzgeber eine Wiedereinsetzung bei der Versäumung tarifvertraglicher oder vertraglicher Ausschlussfristen ausschließen wollte (*in diesem Sinne BAG 18. November 2004 - 6 AZR 651/03 - zu 4 b cc der Gründe, aaO*). Ohnehin schließt die bei der Klägerin offenkundig vorliegende Unkenntnis der tariflichen Frist das Verschulden an der Versäumung einer Frist grundsätzlich nicht aus. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (*BVerfG 22. Januar 1999 - 2 BvR 729/96 - zu B II 2 der Gründe*).

3. Auf höhere Gewalt beruft sich die Klägerin nicht. Darum kann dahinstehen, ob in einem solchen Fall § 206 BGB analog herangezogen werden könnte (*vgl. für die Vorgängerbestimmung in § 203 Abs. 2 BGB BAG 8. März 1976 - 5 AZR 361/75 - zu 4 a der Gründe*). 53

4. Die Klägerin macht nicht geltend, schwerbehindert zu sein. Weder der „Widerspruch“ der Klägerin vom 21. August 2013 noch die vorliegende Klage stellten ein ausreichendes Verlangen dar, ungeachtet des Ruhens des Arbeitsverhältnisses eine Weiterbeschäftigung der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Rücksichtnahmepflicht zu prüfen. Eine aus § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX oder § 241 Abs. 2 BGB erwachsende Pflicht, zu prüfen, ob durch Ausübung ihres Direktionsrechts oder durch Angebot einer Vertragsänderung eine weitere aktive Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses möglich war, traf die Beklagte darum nicht. 54

a) Die Pflicht der Beklagten aus § 241 Abs. 2 BGB wäre nur ausgelöst worden, wenn die Klägerin der Beklagten nach Ablauf der Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-AT mitgeteilt hätte, wie sie sich ungeachtet der durch den Rentenbescheid belegten Beeinträchtigung ihres Leistungsvermögens ihre Weiterbeschäftigung vorstellt. Dieser Anforderung genügten weder der völlig unbestimm- 55

te „Widerspruch“ noch das Vorbringen der Klägerin im Prozess. Der Hinweis, die Klägerin könne ausweislich des Rentenbescheids die bisherige Tätigkeit im bisherigen Umfang weiter ausüben, reicht nicht, weil der Rentenbescheid sich, wie ausgeführt, auf die üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes und nicht auf den konkreten Arbeitsplatz bezog. Soweit die Klägerin in der Klageschrift vorgetragen hat, ihre Gewerkschaft habe anlässlich der Aufforderung ihrer Vorgesetzten, den Arbeitsplatz zu verlassen, mehrere Gespräche mit der Beklagten geführt bzw. versucht, solche Gespräche aufzunehmen, lässt sich dem weder entnehmen, ob es solche Gespräche mit der Beklagten überhaupt gegeben hat, noch welchen Inhalt und welches Ziel diese hatten.

b) Darüber hinaus hätte eine schuldhafte Verletzung der Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB nicht den von der Klägerin angestrebten ununterbrochenen Bestand des aktiven Arbeitsverhältnisses, sondern allein einen Anspruch auf Schadenersatz zur Folge (*vgl. BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 25*). Darum ist eine Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihren Vortrag zu konkretisieren bzw. erstmals zur Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung unter Berücksichtigung der Rücksichtnahmepflicht vorzutragen, nicht erforderlich. 56

5. Entgegen der in den Tatsacheninstanzen vertretenen Ansicht der Klägerin ist das Arbeitsverhältnis nicht über den Rentenbeginn hinaus konkludent als aktives Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden, weil die Klägerin bis zum 19. oder 20. Juli 2013 weitergearbeitet hat. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass auf Seiten der Beklagten deren gesetzlicher Vertreter oder die zuständigen Personen eine positive Kenntnis über die Weiterbeschäftigung gehabt hätten. Dies greift die Revision nicht an. Darum kann dahinstehen, welche Rechtsfolgen eine mit Einverständnis der entsprechend vertretungsberechtigten Personen erfolgte Weiterbeschäftigung für das Ruhen des Arbeitsverhältnisses hätte. 57

6. Darauf, ob die in § 33 Abs. 4 TVöD-AT für den Fall der Verzögerung des Rentenanspruchs getroffene Regelung verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (*dazu BAG in st. Rspr. seit 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 60*, 58

BAGE 148, 357; zuletzt 14. Januar 2015 - 7 AZR 880/13 - Rn. 35), kommt es nicht an. Die Klägerin macht nicht geltend, den Rentenantrag unter dem Druck des Verfahrens nach § 33 Abs. 4 TVöD-AT gestellt zu haben.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

59

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Uwe Zabel

Matiaske