

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 221/10
15 Sa 516/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Februar 2011

URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Coulin und Prof. Dr. Spie für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Dezember 2009 - 15 Sa 516/09 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch auflösende Bedingung endete. 1

Der schwerbehinderte Kläger ist bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen seit August 1972 als Arbeitnehmer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer von Schienenverkehrs- und Schieneninfrastrukturunternehmen (*MTV Schiene*) vom 1. August 2002 Anwendung. Er lautet auszugsweise: 2

„§ 21

Ende des Arbeitsverhältnisses

(1) Das Arbeitsverhältnis endet

...

- bei Gewährung einer unbefristeten Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung mit der Zustellung des Rentenbescheides. Als solcher gilt auch eine vorläufige Mitteilung, mit der Vorschüsse auf die spätere Rente zur laufenden Zahlung angewiesen werden.

Das Arbeitsverhältnis endet nicht, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine befristete Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung gewährt wird.

Im Fall der befristeten Rente wegen voller Er-

werbsminderung ruht das Arbeitsverhältnis von dem im Bescheid genannten Zeitpunkt der Feststellung an bis zum Ablauf des Tages, bis zu dem die Rente befristet ist, längstens jedoch bis zum Ablauf des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis endet.

Erhält der Arbeitnehmer eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass seine individuelle vertragliche Arbeitszeit entsprechend dem Teil der Arbeitszeit, für die der Rentenversicherungsträger bei ihm eine Erwerbsminderung festgestellt hat, reduziert wird, sofern betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Die Verringerung der Arbeitszeit ist zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer schriftlich zu vereinbaren. Kommt es zu keiner Vereinbarung über die Verringerung der Arbeitszeit, so ruht das Arbeitsverhältnis.“

Dem Kläger wurde mit Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See vom 10. November 2006 auf seinen Antrag vom 23. November 2005 Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, beginnend mit dem 1. November 2005, bewilligt. Der Kläger griff den Bescheid zunächst mit dem Ziel an, Rente wegen voller Erwerbsminderung zu erhalten. Er nahm die vor dem Sozialgericht erhobene Klage unter dem 6. Februar 2008 zurück. Mit Schreiben vom 20. Februar 2008, das dem Kläger am 22. März 2008 zuging, teilte die Beklagte dem Kläger unter der Überschrift „Ihr Abschied von der Deutschen Bahn AG“ mit, er trete zum 20. Februar 2008 in den Ruhestand ein. Der Beklagten war die Schwerbehinderung des Klägers jedenfalls seit Februar 2007 bekannt. Unter dem 28. Februar 2007 - gemeint war: 28. Februar 2008 - informierte der Kläger die Beklagte ua. über die Rücknahme der Klage vor dem Sozialgericht. Es bleibe eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bestehen. Da es ihm noch möglich sei, bis zu sechs Stunden zu arbeiten, fordere er die Beklagte auf, ihn mit diesem Arbeitszeitumfang zu beschäftigen. Mit Schreiben vom 20. März 2008 wies die Beklagte den Kläger „im Zusammenhang mit der Beendigung Ihres Arbeitsverhältnisses“ auf einige Punkte hin.

3

Mit seiner am 7. April 2008 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger zunächst den Antrag angekündigt, die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot anzunehmen, einen Arbeitsvertrag dahingehend abzuschließen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien unter sonst unveränderten Bedingungen fortgesetzt wird mit der Maßgabe, dass sich die tägliche Arbeitszeit auf sechs Stunden reduziert. Mit Schriftsatz vom 17. April 2008 hat der Kläger vorrangig den Antrag angekündigt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem 20. Februar 2008 nicht beendet wurde, sondern darüber hinaus unter unveränderten Bedingungen fortbesteht. Er hat den früheren Antrag nur noch hilfsweise angekündigt. Dieser Schriftsatz ist am 17. April 2008 beim Arbeitsgericht eingegangen und der Beklagten am 28. April 2008 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 28. Mai 2008 hat der Kläger als zweiten Hauptantrag angekündigt, die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot anzunehmen, dass sich seine Arbeitszeit auf sechs Stunden täglich bei fünf Arbeitstagen pro Woche verringert.

4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sein Arbeitsverhältnis habe nicht durch Eintritt einer auflösenden Bedingung geendet. Selbst wenn man von einer ordnungsgemäßen Unterrichtung der Beklagten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses iSv. § 15 Abs. 2 TzBfG ausgehe, sei die am 7. April 2008 eingereichte Klage fristgerecht. Das Integrationsamt habe der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entgegen § 92 Satz 1 SGB IX nicht im Vorhinein zugestimmt. § 21 Abs. 1 MTV Schiene sei jedenfalls insoweit unwirksam, als er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch bei nur teilweiser Erwerbsminderung vorsehe.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt

6

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem 20. Februar 2008 nicht beendet wurde, sondern darüber hinaus unter unveränderten Bedingungen fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, das Angebot des Klägers anzunehmen, dass sich die Arbeitszeit auf sechs Stunden täglich bei fünf Arbeitstagen pro Woche verringert;
3. die Beklagte hilfsweise zu 1. und 2. zu verurteilen,

das Angebot des Klägers anzunehmen, einen Arbeitsvertrag dahingehend abzuschließen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien unter sonst unveränderten Bedingungen fortgesetzt wird mit der Maßgabe, dass sich die tägliche Arbeitszeit auf sechs Stunden reduziert.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht geäußert, das Arbeitsverhältnis sei schon deshalb beendet, weil der Kläger nicht rechtzeitig Klage erhoben habe. Selbst wenn von einer fristgerechten Klage ausgegangen werde, habe der Kläger das Recht verwirkt, sich auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamts zu berufen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag zu 1. durch Teilurteil stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Teilurteils zweiter Instanz und in diesem Umfang die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag zu 1., der als Bedingungskontrollantrag auszulegen ist, zu Recht stattgegeben. Der Kläger hat sein Klagerecht nicht verwirkt. Ein Fall der Prozessverwirkung liegt nicht vor. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete nicht nach § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 MTV Schiene. Dem Eintritt der auflösenden Bedingung steht entgegen, dass das Integrationsamt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bisher nicht zugestimmt hat (§ 92 Satz 1 SGB IX). Die auflösende Bedingung gilt nicht nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als eingetreten und wirksam. Die Frist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG wurde nicht in Lauf gesetzt. Das folgt aus einer analogen Anwendung von § 4 Satz 4 KSchG. Das Recht des Klägers, sich auf die unterbliebene Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berufen, ist auch nicht materiell-rechtlich verwirkt. 9

- A. Der Senat kann über den Antrag zu 1. abschließend entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat in zulässiger Weise ein Teilurteil nach § 301 Abs. 1 ZPO erlassen. Über den Bedingungskontrollantrag kann unabhängig von den Anträgen zu 2. und 3., die auf Änderung des Arbeitsvertrags gerichtet sind, befunden werden (*vgl. zu der nötigen Teilbarkeit zB Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 301 ZPO Rn. 2 und 3*). 10
- B. Der zu 1. gestellte Antrag ist als Bedingungskontrollantrag auszulegen. Zwischen den Parteien besteht kein Streit über andere Beendigungstatbestände als die von der Beklagten geltend gemachte auflösende Bedingung nach § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 Unterabs. 1 Satz 1 MTV Schiene. 11
- C. Der Bedingungskontrollantrag ist zulässig. Der Kläger hat sein Klage-recht nicht verwirkt. 12
- I. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden mit der Folge, dass eine gleichwohl erhobene Klage unzulässig ist. Das Klagebegehren ist verwirkt, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (*Zeitmoment*) und dadurch ein Vertrauenstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen wird, dass er gerichtlich nicht mehr belangt werde. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an der sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist (*Umstandsmoment*). Durch die Annahme einer prozessualen Verwirkung darf der Weg zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise erschwert werden (*BVerfG 26. Januar 1972 - 2 BvR 255/67 - zu II 2 b der Gründe, BVerfGE 32, 305*). Das ist bei den an das Zeit- und Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen (*vgl. BAG 10. Oktober 2007 - 7 AZR 487/06 - Rn. 10 mwN; 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - Rn. 20 mwN, EzAÜG AÜG § 10 Fiktion Nr. 114*). 13
- II. Die Voraussetzungen der Prozessverwirkung sind hier nicht erfüllt. 14

1. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 17. April 2008 einen Bedingungs- 15
kontrollantrag angekündigt. Dieser Schriftsatz ist am 17. April 2008 beim
Arbeitsgericht eingegangen und der Beklagten am 28. April 2008 zugestellt
worden. Danach ist bereits das erforderliche Zeitmoment nicht gegeben.
Insoweit kann unterstellt werden, dass es sich bei dem Schreiben der Beklagten
vom 20. Februar 2008 - dem Kläger zugegangen am 22. März 2008 - um eine
Beendigungsmitteilung iSv. § 15 Abs. 2 TzBfG handelt. Zwischen dem Zugang
der Mitteilung am 22. März 2008 und dem Eingang des Schriftsatzes vom
17. April 2008 am selben Tag lagen nur knapp vier Wochen. Die Zustellung des
Schriftsatzes am 28. April 2008 erfolgte etwas über einen Monat nach Zugang
der Mitteilung der Beklagten vom 20. Februar 2008 am 22. März 2008 beim
Kläger. Das rechtfertigt nicht die Annahme, der Kläger habe die Klage erst nach
einem längeren Zeitraum erhoben. Schon die in §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm.
§ 5 Abs. 3 Satz 2 KSchG für einen Antrag auf nachträgliche Klagezulassung
vorgesehene Frist von höchstens sechs Monaten vom Ende der versäumten
Frist an gerechnet macht deutlich, dass ein Arbeitgeber vor Ablauf dieser Frist
nicht damit rechnen kann, keiner Bedingungskontrollklage mehr ausgesetzt zu
werden. Nachdem sich die Beklagte mit Schreiben vom 20. Februar 2008
erstmalig auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 20. Februar 2008
berufen hatte, wurde die Frist für eine Prozessverwirkung auch nicht zu einem
früheren Zeitpunkt in Lauf gesetzt.

2. Außerdem ist das Umstandsmoment nicht erfüllt. Die Beklagte hat 16
keine besonderen Umstände vorgetragen, die es ihr unter Vertrauensschutz-
gesichtspunkten unzumutbar machen, sich auf den Bedingungskontrollantrag
einzulassen. Dafür sprechen weder die ihr unter dem 28. Februar 2008 mit-
geteilte Rücknahme der Klage vor dem Sozialgericht vom 6. Februar 2008 noch
der ursprüngliche Hauptantrag. Diese Umstände schränken die Möglichkeit,
sich gegen die Klage wirksam zu verteidigen, nicht ein.

D. Der Bedingungskontrollantrag ist begründet. Das Arbeitsverhältnis der 17
Parteien hat nicht nach § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 MTV Schiene aufgrund der
Zustellung des Rentenbescheids vom 10. November 2006 geendet, mit dem

dem Kläger eine unbefristete Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung gewährt wurde. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die fehlende Zustimmung des Integrationsamts (§ 92 SGB IX) der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch auflösende Bedingung entgegensteht. Die Fiktion der §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG trat nicht ein, weil die Dreiwochenfrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG nicht in Lauf gesetzt wurde. Das folgt aus einer Analogie zu § 4 Satz 4 KSchG. Das Recht des Klägers, sich auf die unterbliebene Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berufen, ist auch nicht materiell-rechtlich verwirkt.

I. Die dreiwöchige Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG begann hier nicht zu laufen, weil die Beklagte um die Schwerbehinderung des Klägers wusste und dennoch keine Zustimmung des Integrationsamts vor der erstrebten Beendigung durch auflösende Bedingung einholte. § 4 Satz 4 KSchG ist analog anzuwenden. §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG regeln die Frage des Beginns der Klagefrist für die Bedingungskontrollklage eines Arbeitnehmers, dessen Schwerbehinderung der Arbeitgeber kennt, unbeabsichtigt nicht. Die Interessenlage ist in den Fällen der Kündigung und der auflösenden Bedingung vergleichbar. Zum Schutz schwerbehinderter Menschen ist eine analoge Anwendung von § 4 Satz 4 KSchG geboten. Dieser Schutzzweck drückt sich in §§ 92, 85 SGB IX aus. 18

1. § 21 TzBfG bestimmt, dass ua. § 17 TzBfG entsprechend gilt, wenn der Arbeitsvertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen wird. Will der Arbeitnehmer geltend machen, dass die auflösende Bedingung, unter der sein Arbeitsvertrag steht, rechtsunwirksam ist, muss er nach § 17 Satz 1 TzBfG innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des bedingten Arbeitsvertrags Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Bedingung nicht beendet ist. Nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG gelten §§ 5 bis 7 KSchG entsprechend. § 92 Satz 1 SGB IX sieht vor, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen auch dann der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts bedarf, wenn sie ua. im Fall des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung ohne 19

Kündigung erfolgt. Die Vorschriften des Kapitels 4 des SGB IX über die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung gelten nach § 92 Satz 2 SGB IX entsprechend. Nach dem in Kapitel 4 des SGB IX enthaltenen § 85 SGB IX bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. § 4 Satz 4 KSchG bestimmt, dass die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst ab Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer läuft, soweit die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf.

2. Nach diesen gesetzlichen Vorgaben begann die Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG hier nicht zu laufen. Das folgt aus der gebotenen Analogie zu § 4 Satz 4 KSchG. Das Integrationsamt stimmte der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt der auflösenden Bedingung des § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 Unterabs. 1 Satz 1 MTV Schiene nicht zu, obwohl die Beklagte die Schwerbehinderung des Klägers (§ 2 Abs. 2 SGB IX) zumindest seit Februar 2007 kannte. Im Bedingungskontrollrecht besteht eine vergleichbare Interessenlage wie im Kündigungsschutzrecht. 20

a) Die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG beginnt im Fall von Kündigungen nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts wegen der Ausnahmeregelung des § 4 Satz 4 KSchG erst, wenn dem Arbeitnehmer eine Zustimmung des Integrationsamts zu der beabsichtigten Kündigung mitgeteilt wurde. Erst ab Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde, nicht bereits ab Zugang der Kündigung, muss der Arbeitnehmer innerhalb der gesetzlichen Klagefrist reagieren. Sonst ist sein Recht nur durch die Grundsätze der Verwirkung begrenzt (*vgl. schon zu der Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 [BGBl. I S. 3002] am 1. Januar 2004 BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 487/02 - zu II 2 b cc der Gründe, BAGE 107, 50; für das neue Recht entgegen Teilen des Schrifttums fortgeführt von BAG 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 38 mwN zu der Kontroverse, BAGE 125, 345 mit zust. Anm. Hergenröder/von Wickede AP SGB IX § 85 Nr. 5 und zust. Bespr. Joussen RdA 2009, 181 ff.; 19. Februar 2009 - 2 AZR 286/07 - Rn. 19 ff., AP MuSchG 1968 § 9 Nr. 38 =* 21

EzA KSchG § 4 nF Nr. 88). Der Zweite Senat hat sich dafür auf den Wortlaut des § 4 Satz 4 KSchG (*vgl. BAG 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 39, aaO*), den Sinn und Zweck der Neuregelung des § 4 Satz 1 KSchG (*BAG 19. Februar 2009 - 2 AZR 286/07 - Rn. 29, aaO; 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 41 f., aaO*) und den systematischen Zusammenhang einer anderen Sonderkündigungsschutzbestimmung - des § 9 Abs. 1 MuSchG iVm. § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG - gestützt (*vgl. BAG 19. Februar 2009 - 2 AZR 286/07 - Rn. 28, aaO*). Zentrales Argument ist die nach dem Gesetzeszweck gebotene unterschiedliche Behandlung der Kenntnis und der Unkenntnis des Arbeitgebers von den Umständen, die den Sonderkündigungsschutz begründen. Der Gesetzgeber hat von der generellen Regelung der Klagefrist in § 4 Satz 1 KSchG, die der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dient, in § 4 Satz 4 KSchG die Fälle ausgenommen, in denen der Schutz des Arbeitnehmers durch ein besonderes Verfahren vor einer Behörde verstärkt wird (*vgl. BAG 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 41 f., aaO*). § 4 Satz 4 KSchG will ein Informationsdefizit des Arbeitnehmers im Hinblick auf die erforderliche behördliche Zustimmung ausgleichen. Kennt der Arbeitgeber die Umstände, die den Sonderkündigungsschutz auslösen, dagegen nicht, kann kein Informationsdefizit des betroffenen Arbeitnehmers ausgeglichen werden (*vgl. BAG 19. Februar 2009 - 2 AZR 286/07 - Rn. 29, aaO*). Der Gesetzesbegründung lässt sich nichts über das Verhältnis von § 4 Satz 1 und § 4 Satz 4 KSchG entnehmen (*vgl. Jousen RdA 2009, 181, 185*).

b) Für die Bedingungskontrollklage eines schwerbehinderten Menschen gilt hinsichtlich der Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG nichts anderes. § 4 Satz 4 KSchG ist analog anzuwenden. §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG sind unbeabsichtigt lückenhaft. Im Bedingungskontrollrecht besteht eine vergleichbare Interessenlage wie im Fall des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter Arbeitnehmer. Sollte die Entscheidung des Senats vom 18. Oktober 2006 (*- 7 AZR 662/05 - Rn. 19 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 33 Erwerbsminderungsrente Nr. 2*) anders zu verstehen sein, hält der Senat daran nicht fest.

22

- aa) §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG enthalten eine unbewusste Regelungslücke (vgl. zu diesem Analogieerfordernis zB BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - Rn. 28 ff., AP GG Art. 9 Nr. 140 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 25). Die Regelungen blieben bei Inkrafttreten des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002) am 1. Januar 2004 unverändert, obwohl der Gesetzgeber das besondere Schutzbedürfnis schwerbehinderter Arbeitnehmer mit dem am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen § 92 SGB IX idF vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046) anerkannt hatte. 23
- bb) Die analoge Anwendung des für das Kündigungsschutzrecht vorgesehenen § 4 Satz 4 KSchG auf die auflösende Bedingung bei Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung ist aufgrund der vergleichbaren Interessenlage geboten. Das Schutzbedürfnis schwerbehinderter Arbeitnehmer ist in den Fällen der Kündigung und der auflösenden Bedingung des Arbeitsvertrags vergleichbar. 24
- (1) Der nötige Interessenausgleich ist - wie im Fall des Sonderkündigungsschutzes - herzustellen zwischen dem von §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG geschützten Interesse an Rechtsklarheit sowie Rechtssicherheit und dem in §§ 92, 85 SGB IX, § 4 Satz 4 KSchG ausgedrückten besonderen Schutz schwerbehinderter Arbeitnehmer vor der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Dieser besondere Schutz wird durch die vorherige behördliche Zustimmung gewährleistet. Der besondere Beendigungsschutz tritt im Fall der auflösenden Bedingung zurück, wenn der Arbeitgeber, der das Arbeitsverhältnis mit einem Schwerbehinderten beenden möchte, die Schwerbehinderung bei Zugang der Beendigungsmitteilung iSv. § 15 Abs. 2 TzBfG nicht kennt. Weiß der Arbeitgeber dagegen um die Schwerbehinderung, setzt sich der besondere Beendigungsschutz durch. Die Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG beginnt in Analogie zu § 4 Satz 4 KSchG erst mit Bekanntgabe der zustimmenden Behördenentscheidung (vgl. für das Kündigungsschutzrecht Jousen RdA 2009, 181, 185 f.; für das Befristungskontrollrecht im Ergebnis ebenso Düwell in LPK-SGB IX 3. Aufl. § 92 Rn. 14; Kreitner in jurisPK-SGB IX § 92 SGB IX Rn. 28.1). 25

- (2) Die Anwendung des § 4 Satz 4 KSchG auf Fälle vorheriger behördlicher Zustimmungserfordernisse schränkt die Anwendung des Bereichs der Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG nicht in einem Umfang ein, der eine Verwirklichung des Gesetzeszwecks nicht erlaubt (*vgl. für das Kündigungsschutzrecht Jousen RdA 2009, 181, 185*). Zwischen bekannten und unbekanntem Umständen eines behördlichen Beendigungsschutzes ist zu unterscheiden. Kennt der Arbeitgeber die Schwerbehinderung, beginnt die Dreiwochenfrist erst mit Bekanntgabe der Zustimmung des Integrationsamts beim Arbeitnehmer. Kennt der Arbeitgeber den besonderen Beendigungsschutz der Schwerbehinderung dagegen nicht, wird die Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG in Lauf gesetzt (*vgl. für das Kündigungsschutzrecht BAG 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 43 ff., BAGE 125, 345; Raab RdA 2004, 321, 330*). 26
- c) Die Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG hat hier noch nicht begonnen. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagten die Schwerbehinderung des Klägers schon bei Zustellung des Rentenbescheids vom 10. November 2006 bekannt war. Der genaue Zustellungszeitpunkt ist nicht festgestellt. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wusste die Beklagte jedenfalls seit Februar 2007, dass der Kläger schwerbehindert ist. 27
- aa) Das Arbeitsverhältnis konnte nach gebotener gesetzeskonformer Auslegung von § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 Unterabs. 1 Satz 1 MTV Schiene nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG erst zwei Wochen nach Zugang der Beendigungsmitteilung der Beklagten enden (*vgl. zu § 59 BAT BAG 15. März 2006 - 7 AZR 332/05 - Rn. 16 und 36, BAGE 117, 255; für § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 MTV Schiene offengelassen von BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 662/05 - Rn. 15 und 23, EzTöD 100 TVöD-AT § 33 Erwerbsminderungsrente Nr. 2*). Dieser Zeitpunkt ist für die Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung entscheidend, weil dem von §§ 92, 85 SGB IX und der Analogie zu § 4 Satz 4 KSchG beabsichtigten besonderen Beendigungsschutz Rechnung zu tragen ist. 28
- bb) Als Beendigungsmitteilung kommt im Streitfall frühestens das Schreiben der Beklagten vom 20. Februar 2008 in Betracht, das dem Kläger am 29

22. März 2008 zuging. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten die Schwerbehinderung des Klägers bekannt.

II. Der Kläger hat sein Recht, sich aufgrund von § 92 SGB IX auf die unterbliebene Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt der auflösenden Bedingung des § 21 Abs. 1 Spiegelstrich 5 Unterabs. 1 Satz 1 MTV Schiene zu berufen, entgegen der Ansicht der Revision nicht verwirkt. 30

1. Das Recht des Arbeitnehmers, sich nachträglich auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbedürftigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, unterliegt der Verwirkung (§ 242 BGB). Die materiell-rechtliche Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Mit der Verwirkung wird ausgeschlossen, Rechte illoyal verspätet geltend zu machen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn der Gläubiger sich längere Zeit nicht auf seine Rechte berufen hat (*Zeitmoment*). Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erweckt haben, dass er sein Recht nicht mehr wahrnehmen wolle, so dass sich der Verpflichtete darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*Umstandsmoment*). Dabei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes für den Verpflichteten das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BAG 23. Februar 2010 - 2 AZR 659/08 - Rn. 16 mwN, AP SGB IX § 85 Nr. 8 = EzA SGB IX § 85 Nr. 6; 10. Oktober 2007 - 7 AZR 487/06 - Rn. 23 ff. mwN). 31

2. Die Voraussetzungen der materiell-rechtlichen Verwirkung sind hier nicht erfüllt. Die Beklagte wusste zum frühestmöglichen Zeitpunkt einer Beendigungsmitteilung mit Schreiben vom 20. Februar 2008, das dem Kläger am 22. März 2008 zuging, jedenfalls seit Februar 2007 um die Schwerbehinderung des Klägers. Bei ihr bestand kein Informationsdefizit. Sie durfte daher nicht berechtigt darauf vertrauen, der Kläger werde die Zustimmungsbedürftigkeit der Beendigung nach § 92 Satz 1 SGB IX nicht geltend machen. 32

E. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Linsenmaier

Kiel

Gallner

Coulin

Spie