

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 930/08
6 Sa 744/07
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Dezember 2010

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richter Oberhofer und Dr. Kaiser für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 1. Juli 2008 - 6 Sa 744/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab April 2005 eine Betriebsrente wegen Dienstunfähigkeit zu gewähren. 1

Die 1949 geborene, seit dem 12. Februar 2004 mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehinderte Klägerin war seit dem 1. Dezember 1976 bei dem Technischen Überwachungs-Verein Bayern e.V. (*im Folgenden: TÜV Bayern*) beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis liegt der „Dienstvertrag“ vom 14./21. Dezember 1976 zugrunde. Am 28. März 1977 vereinbarten der TÜV Bayern und die Klägerin in einem „Nachtrag zum Dienstvertrag vom 26.12.1976“ ua.: 2

„...“

2. Altersversorgung

Da das Ergebnis der betriebsärztlichen Untersuchung vom 21.1.1977 einer Übernahme in den versorgungsberechtigten Personenkreis nicht entgegensteht, besteht für Sie seit dem 1.12.1976 eine Versorgungszusage gemäß den Bestimmungen des Versorgungsstatuts, die hiermit zu einem wesentlichen Bestandteil des Dienstvertrages gemacht werden.

...“

In dem zuletzt am 31. Mai 1977 mit Zustimmung des Gesamtbetriebsrats geänderten Versorgungsstatut (*im Folgenden: Versorgungsstatut*) heißt es auszugsweise: 3

„A. ALLGEMEINES

§ 1 Abgrenzung des versorgungsberechtigten Personenkreises

Der Technische Überwachungs-Verein Bayern e.V. (TÜV Bayern) gewährt seinen Angestellten, für deren Dienstbezüge die interne ‚Vereinsbesoldungsordnung‘ maßgeblich ist und die bei Dienst Eintritt das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie gemäß Dienstvertrag nicht lediglich auf Probe, aushilfsweise oder auf eine bestimmte begrenzte Zeitdauer beschäftigt werden, Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen (Versorgung Teilzeitbeschäftigter erfolgt nur in den Grenzen des § 7 Ziff. 3 der Besoldungsordnung vom 6.12.1974).

Voraussetzung für die Übernahme in den versorgungsberechtigten Personenkreis ist, daß das Ergebnis der durchzuführenden betriebsärztlichen Untersuchung keine Bedenken rechtfertigt.

...

§ 3 Versorgungsfall, Wartezeit

1. Der Mitarbeiter hat Anspruch auf die betriebliche Versorgung, wenn er nach mindestens 5 Jahren Wartezeit, bei Eintritt ab 01.01.1978 oder später nach mindestens 8 Jahren Wartezeit, aus den Diensten des TÜV Bayern ausscheidet
 - a) wegen Erreichens der Altersgrenze; weibliche Angestellte, die ab dem 60. Lebensjahr zum Bezug der Altersrente aus der Sozialversicherung berechtigt sind, können bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt werden;
 - b) wegen Dienstunfähigkeit im Sinne des Art. 56 des Bayer. Beamtengesetzes vom 18. Juli 1960 (GVBl. S. 161) nach Vollendung des 27. Lebensjahres. Beruht die Dienstunfähigkeit auf einem Dienstunfall, so gilt die Wartezeit als erfüllt;
 - c) wegen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand.

...

§ 4 Erlöschen der Anwartschaft

1. Endet das Dienstverhältnis aus einem anderen als den in § 3 Abs. 1 und 2 genannten Gründen, so

erlischt die Anwartschaft auf betriebliche Versorgung, auch wenn der Ausscheidende die Wartezeit erfüllt hat.

2. Aktiven Angestellten kann, sobald sie die Wartezeit erfüllt haben, nur noch aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB gekündigt werden. Entfällt eine Beschäftigungsmöglichkeit wegen Wegfalls oder Einschränkung eines Tätigkeitsgebietes des Vereins, so kann der betroffene Angestellte unter sinnvoller Anwendung der jeweils gültigen beamtenrechtlichen Vorschriften des Staates Bayern in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. ...

B. HÖHE DER VERSORGUNGSBEZÜGE

§ 5 Grundsatz

1. Die betrieblichen Versorgungsbezüge werden so bemessen, daß sie unter der nachstehend geregelten Anrechnung sonstiger Versorgungsbezüge mit diesen zusammen mindestens den Betrag ergeben, den der Versorgungsberechtigte erhalten würde, wenn er eine seiner Laufbahn beim TÜV Bayern entsprechende Beamtenlaufbahn im bayerischen Staatsdienst mit den gleichen Dienstbezügen durchlaufen und hierbei die gleiche ruhegehaltstfähige Dienstzeit zurückgelegt hätte, die er beim TÜV Bayern erreicht hat.

...

3. Als ‚sonstige Versorgungsbezüge‘ im Sinne des Abs. 1 gelten:
 - a) Renten aus der Sozialversicherung (Angestelltenversicherung, Invalidenversicherung, Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft); außer Betracht bleiben Rententeile, die sich lediglich aus eigenen, freiwilligen Beitragsleistungen des Angestellten ergeben;

...

§ 6 Berechnungsgrundlagen

...

2. Im übrigen erfolgt die Errechnung der Versorgungsbezüge grundsätzlich unter entsprechender Anwendung der für bayerische Staatsbeamte jeweils geltenden Vorschriften.

§ 7 Anrechnung der sonstigen Versorgungsbezüge

Die betrieblichen Versorgungsbezüge errechnen sich wie folgt:

- a) Von den ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen (§ 6 Abs. 1) werden vier Drittel der nach § 5 Abs. 3 anrechenbaren sonstigen Versorgungsbezüge abgesetzt.
- b) Von dem so gekürzten Betrag der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge wird der aus der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit des Angestellten sich ergebende Prozentsatz als betriebliche Versorgung gewährt.

...

C. RUHEN, WEGFALL UND KÜRZUNG DER RUHEGEHALTS-ZAHLUNGEN

§ 9 Bindung an die Sozialversicherung

1. Treten in den persönlichen Verhältnissen eines Versorgungsempfängers Umstände ein, auf Grund deren die Sozialversicherung die Rentenzahlung berechtigterweise vorübergehend oder dauernd einstellt oder einstellen würde, falls ein Rentenanspruch gegen sie bestünde, so entfällt damit grundsätzlich in entsprechender Weise auch die Leistungspflicht des TÜV Bayern.
2. Wird ein wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzter Angestellter vor Erreichen der Altersgrenze wieder dienstfähig, so wird das Dienstverhältnis grundsätzlich fortgesetzt. In diesem Fall wird die Zeit des Ruhestandes nicht als ruhegehaltsfähige Dienstzeit angerechnet.

Der TÜV Bayern kann die Fortsetzung des Dienstverhältnisses aus betrieblichen Gründen verweigern (z. B. weil die Stelle inzwischen anderweitig besetzt wurde). In diesem Fall wird das Ruhegehalt weiter gewährt. Solange der Angestellte infolge der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit anrechnungsfähige ‚sonstige Versorgungsbezüge‘ nicht erhält, werden ihm auch die hierdurch ausfallenden Beträge durch den TÜV Bayern ersetzt.

Verweigert der Angestellte die Wiederaufnahme der Arbeit, so erlischt sein Versorgungsanspruch.

§ 10 Berufstätigkeit, Konkurrenzverbot

1. Bei Versorgungsempfängern wird Einkommen aus Berufstätigkeit durch Kürzung der betrieblichen Pension berücksichtigt, soweit nicht die Berücksichtigung bei den ‚sonstigen Versorgungsbezügen‘ stattfindet. Das Ausmaß der Anrechnung richtet sich nach den für bayerische Landesbeamte jeweils geltenden versorgungsrechtlichen Bestimmungen.

...“

In der vom TÜV Bayern e.V. und dem Gesamtbetriebsrat geschlossenen Betriebsordnung vom 16. März 1989 (*im Folgenden: Betriebsordnung*) heißt es ua.:

4

»...“

B. Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle

4. Erkrankung

...

- 4.2 Mitarbeitern, die eine Versorgungszusage nach den Bestimmungen des Versorgungsstatuts besitzen, die für sie maßgebende Wartezeit erfüllt haben und nicht mehr der gesetzlichen Krankenversicherungspflicht unterliegen, wird das Gehalt im Krankheitsfalle weitergewährt. Sollte der Mitarbeiter infolge Erkrankung innerhalb von 6 Monaten mehr als 3 Monate keinen Dienst getan haben und sollte keine Aussicht bestehen, daß er innerhalb weiterer 6 Monate wieder voll dienstfähig wird, so wird der Mitarbeiter in den Ruhestand versetzt. Bestehen Zweifel über die Dienstunfähigkeit des Mitarbeiters, so ist er verpflichtet, sich nach Weisung des TÜV Bayern bei einem vom TÜV Bayern zu bestimmenden Arzt untersuchen zu lassen.

...“

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist mit dem 1. Juli 1996 im Wege des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB auf die Beklagte übergegangen. Die Klägerin ist dort als Verwaltungsangestellte mit der Bearbeitung von Führerscheinsachen und Fahrzeugbriefen befasst.

5

Die Klägerin war während der gesamten Beschäftigungsdauer in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert. Der Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung wurde - wie bei allen anderen Mitarbeitern, die unter das Versorgungsstatut fielen - zunächst vom TÜV Bayern und später von der Beklagten refinanziert. Dazu wurde das Bruttogehalt der Klägerin monatlich um eine sog. Ausgleichszulage erhöht. Am Ende eines jeden Jahres erhielt die Klägerin zusätzlich 20 % des Ausgleichsbetrags ausgezahlt, um die zusätzliche Steuerbelastung auszugleichen. 6

Die Klägerin sah sich seit dem 7. Dezember 1999 aus gesundheitlichen Gründen außerstande, die vertraglich geschuldete Tätigkeit auszuüben. Mit Schreiben vom 19. April 2001 teilte die Beklagte der Klägerin mit: 7

„... Aufgrund Ihrer langanhaltenden Erkrankung und in Anbetracht der Tatsache, daß Ihre Krankengeldzahlung am 19.05.2001 endet und Sie Rentenanspruch stellen werden, sind wir gemäß Abschn. B, Ziffer 4.2 der Betriebsordnung gehalten, Sie mit Wirkung ab 01.06.2001 in den Ruhestand zu versetzen. ...“

Mit weiterem Schreiben vom selben Tage bat die Beklagte die Klägerin, umgehend, falls noch nicht geschehen, einen Antrag auf Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (*im Folgenden: BfA*) zu stellen und das Datum der Antragstellung mitzuteilen. 8

Mit Schreiben vom 9. Mai 2001 beantragte die Klägerin bei der BfA die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung. Dieser Antrag blieb erfolglos. Die gegen die ablehnenden Bescheide erhobene Klage nahm die Klägerin am 10. Dezember 2003 zurück. Vom 8. Februar 2002 bis zum 4. Januar 2004 gewährte die Beklagte der Klägerin eine monatliche Betriebsrente. In der „Änderungsmitteilung der Versorgungsbezüge nach dem Versorgungsstatut in Anlehnung an das BeamtVG“ vom 15. März 2002 wies sie die Klägerin darauf hin, dass das Ruhegehalt ab dem 1. März 2002 bis zur Vorlage des Rentenbescheides gewährt werde. 9

Nachdem der Rentenanspruch der Klägerin erfolglos geblieben war, stellte die Beklagte die Zahlung der Betriebsrente ab Januar 2004 mit der Begründung 10

ein, nunmehr stehe fest, dass die Klägerin weder berufs- noch erwerbsunfähig sei, und forderte die Klägerin auf, am 5. Januar 2004 ihre Tätigkeit wieder aufzunehmen. Die Klägerin kam dieser Aufforderung nach, brach die Arbeit aber am 7. Januar 2004 wieder ab. Seitdem ist sie arbeitsunfähig erkrankt.

Am 13. Februar 2004 stellte die Klägerin einen weiteren Antrag auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung. Diesen lehnte die BfA aufgrund eines ärztlichen Gutachtens mit Bescheid vom 7. Mai 2004 mit der Begründung ab, die Klägerin sei weder voll noch teilweise erwerbsgemindert iSd. § 43 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB VI. Sie falle auch nicht unter die Übergangsregelung des § 240 SGB VI. In dem Bescheid vom 7. Mai 2004 heißt es:

11

„... Bei der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit ist ärztlicherseits Folgendes festgestellt worden:

- altersgemäße Aufbraucherscheinungen an Hals- u. Lendenwirbelsäule ohne Nervenschädigungen
- Kniegelenksaufbraucherscheinungen

Mit dem vorhandenen Leistungsvermögen können Tätigkeiten im Umfang von mindestens sechs Stunden täglich im Rahmen einer 5-Tage-Woche regelmäßig ausgeübt werden. Sie sind daher noch in der Lage, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes tätig zu sein.

Sie sind in der Lage, in der Ihrem bisherigen Beruf als Verwaltungsangestellte/Bürogehilfin mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

...“

Sowohl der Widerspruch der Klägerin als auch ihre Klage gegen diesen Bescheid blieben erfolglos. Ihre Berufung nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 30. Mai 2006 zurück.

12

Vom 8. März 2004 bis zum 8. April 2005 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld. Seit dem 9. April 2005 erhält sie keine Leistungen mehr.

13

Mit Schreiben vom 16. August 2005 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und rück-

14

wirkende Zahlung einer Betriebsrente für die Zeit ab dem 9. April 2005 gem. dem Versorgungsstatut des TÜV Bayern ab.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung einer Betriebsrente seit dem 9. April 2005 gem. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts verlangt. Sie hat gemeint, wegen Dienstunfähigkeit iSv. Art. 56 des Bayerischen Beamtengesetzes (*BayBG*) bei der Beklagten ausgeschieden zu sein. Wegen zahlreicher Leiden könne sie die geschuldete Tätigkeit bereits seit Dezember 1999 nicht mehr ausüben. Die Dienstunfähigkeit sei in absehbarer Zeit nicht zu beheben. Der Anspruch auf Betriebsrente setze nicht die Zahlung einer Rente aus der Sozialversicherung voraus. Die Betriebsrente sei im Falle der Dienstunfähigkeit im beamtenrechtlichen Sinne zu zahlen. Diese sei von der sozialversicherungsrechtlichen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zu unterscheiden.

15

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt,

16

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 39.199,25 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 1.567,97 Euro brutto seit dem Ersten eines jeweiligen Monats beginnend mit dem 1. April 2005 und endend mit dem 1. Januar 2007 sowie aus weiteren 4.703,91 Euro brutto seit dem 19. April 2007 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie gem. dem Versorgungsstatut des TÜV Bayern - Bestimmungen über die betriebliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Angestellten des Technischen Überwachungs-Vereins Bayern e.V. - eine Betriebsrente iHv. 1.567,97 Euro brutto monatlich ab dem 1. Mai 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

17

Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen von § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts seien nicht erfüllt. Die Klägerin sei weder dienstunfähig noch deswegen zum 9. April 2005 aus ihren Diensten ausgeschieden.

18

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 19

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer Betriebsrente wegen Dienstunfähigkeit nach § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts für die Zeit ab dem 1. April 2005. 20

A. Die Klage ist zulässig. Dies gilt auch für den Antrag zu 2. Das erforderliche Feststellungsinteresse besteht trotz der Möglichkeit einer Klage auf künftige Leistungen nach §§ 257 ff. ZPO. Die Klägerin hatte insofern ein Wahlrecht. Sie musste den Feststellungsantrag auch im Laufe des Rechtsstreits nicht teilweise auf Leistung umstellen (*vgl. BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 102/08 - Rn. 22*). 21

B. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin hat für die Zeit ab April 2005 keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung einer Betriebsrente wegen Dienstunfähigkeit nach dem hier als Anspruchsgrundlage allein in Betracht kommenden § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts. Die Klägerin ist nicht dienstunfähig iS dieser Bestimmung, da sie ausweislich der Feststellungen der BfA, die sie nicht angegriffen hat, in der Lage ist, in ihrem bisherigen Beruf als Verwaltungsangestellte/Bürogehilfin - also auch bei der Beklagten - mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. 22

I. Dem Anspruch der Klägerin steht allerdings entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht entgegen, dass die BfA dem Antrag der Klägerin auf Gewährung einer Erwerbsminderungsrente nicht entsprochen hat. Nach § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts setzt der Anspruch auf Betriebsrente nicht den Bezug einer (Invaliditäts-)Rente aus der gesetzlichen Sozialver- 23

sicherung, sondern eine Dienstunfähigkeit iSd. Art. 56 BayBG in der jeweils gültigen Fassung voraus. Die Dienstunfähigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts ist nicht identisch mit der Invalidität iSd. Sozialversicherungsrechts. Dies folgt aus einer Auslegung des Versorgungsstatuts.

1. Das Versorgungsstatut, das letztmalig im Jahr 1977 geändert wurde, verwendet weder den Begriff der Invalidität noch die sozialversicherungsrechtlichen Begriffe der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit iSd. §§ 23, 24 AVG in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung, der §§ 43, 44 SGB VI in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung (*im Folgenden: SGB VI aF; zu dem dann regelmäßig möglichen Rückgriff auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit nach den §§ 43, 44 SGB VI aF vgl. BAG 5. Juni 1984 - 3 AZR 33/84 - zu III 1 a der Gründe, BAGE 46, 80; 14. Dezember 1999 - 3 AZR 742/98 - zu I 1 a der Gründe, AP BetrAVG § 1 Invaliditätsrente Nr. 12 = EzA BetrAVG § 1 Invalidität Nr. 2; 20. Februar 2001 - 3 AZR 21/00 - zu I 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Wartezeit Nr. 2*) oder den Begriff der „Erwerbsminderung“ iSd. § 43 SGB VI in der ab dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung (*im Folgenden: SGB VI nF*). 24

2. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts knüpft den Anspruch auf die Betriebsrente vielmehr an die Dienstunfähigkeit im Sinne des Art. 56 BayBG vom 18. Juli 1960. Nach Art. 56 Abs. 1 Satz 1 BayBG in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1998 ist dienstunfähig der Beamte, der infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Dienste dauernd unfähig ist. 25

a) Obgleich im Versorgungsstatut auf das BayBG vom 18. Juli 1960 verwiesen wird, ist von einer dynamischen Bezugnahme auf den für Beamte des Freistaats Bayern jeweils geltenden Begriff der Dienstunfähigkeit auszugehen. Art. 56 BayBG wurde nicht in einer bestimmten Fassung in Bezug genommen. Eine statische Verweisung widerspräche zudem der sonstigen Orientierung des Versorgungsstatuts am jeweils geltenden Beamten- und Beamtenversorgungsrecht, wie die Bestimmungen in § 4 Abs. 2, § 6 Abs. 2, 26

§ 10 Abs. 1 des Versorgungsstatuts belegen, in denen dynamisch auf die jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften verwiesen wird. Im Übrigen ist auch dann, wenn nicht ausdrücklich auf eine Vorschrift in ihrer jeweiligen Fassung verwiesen wird, im Regelfall eine dynamische Verweisung anzunehmen. Der Arbeitgeber will im Zweifel Leistungen nach allgemeinen, einheitlichen Regeln, dh. als System erbringen. Dies gilt insbesondere im Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Das ist bei der Auslegung dahingehender Vereinbarungen zu berücksichtigen. Statische Verweisungen und die damit verbundene Festschreibung bestimmter Regelungen sind die Ausnahme und müssen deshalb deutlich zum Ausdruck gebracht werden (vgl. BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 14, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44; für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausdrücklich: BAG 29. Juli 2003 - 3 AZR 630/02 - zu B I 1 a der Gründe, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 45 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 42; 17. Juni 2008 - 3 AZR 553/06 - Rn. 24, AP BGB § 133 Nr. 55).

- b) Die Dienstunfähigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts ist nicht identisch mit der Invalidität iSd. Sozialversicherungsrechts. 27
- aa) Der Anspruch auf eine Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bzw. wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung hängt davon ab, inwieweit der Arbeitnehmer die Fähigkeit verloren hat, zumutbare Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu verrichten. 28
- (1) Nach § 43 Abs. 2 SGB VI aF sind berufsunfähig Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken ist. Dabei umfasst der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten zu beurteilen ist, alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden 29

können (*Verweisungstätigkeiten*). Eine im Wesentlichen gleichlautende Fassung hatte § 23 AVG.

(2) Erwerbsunfähig sind nach § 44 Abs. 2 Satz 1 SGB VI aF Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen in einer bestimmten Mindesthöhe zu erzielen. Nicht erwerbsunfähig ist nach § 44 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VI aF, wer unabhängig von der allgemeinen Arbeitsmarktlage eine Tätigkeit vollschichtig ausüben kann. Eine im Wesentlichen gleichlautende Regelung enthielt § 24 AVG. 30

(3) Nach § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI nF sind teilweise erwerbsgemindert 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. Voll erwerbsgemindert sind nach § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI nF 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. 31

(4) Die genannten Vorschriften des alten wie des neuen Rechts beschreiben mithin den Versicherungsfall der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit bzw. der vollen und teilweisen Erwerbsminderung im Wesentlichen dahin, dass das Herabsinken der Fähigkeit, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Einkommen zu erzielen, beim Überschreiten einer bestimmten Schwelle den Rentenanspruch auslöst (*vgl. BSG 5. Oktober 2005 - B 5 RJ 6/05 R - zu 2 der Gründe, SozR 4-2600 § 43 Nr. 5*). 32

bb) Demgegenüber kommt es für die Dienstunfähigkeit iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts darauf an, ob der Mitarbeiter wegen seines körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen dauernd unfähig ist, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung bei seinem Arbeitgeber zu erbringen. Dies ergibt die Auslegung des Versorgungsstatuts. 33

(1) § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts verweist auf Art. 56 BayBG und damit auf eine Vorschrift, die die Dienstunfähigkeit von Beamten regelt. Bei einem Beamten setzt Dienstunfähigkeit voraus, dass bei der Beschäftigungsbehörde kein Dienstposten zur Verfügung steht, der dem statusrechtlichen Amt des Beamten (*im abstrakt-funktionellen Sinne*) zugeordnet und gesundheitlich für ihn geeignet ist. Damit umfasst der Kreis der „Verweisungstätigkeiten“ bei einem öffentlichen Dienstherrn alle bei der Beschäftigungsbehörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten, auf denen der Beamte amtsangemessen beschäftigt werden könnte (*vgl. BVerwG 26. März 2009 - 2 C 73.08 - Rn. 14, BVerwGE 133, 297*). 34

(2) § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts will den beamtenrechtlichen Begriff der Dienstunfähigkeit bei einem privatrechtlich organisierten Unternehmen wie dem TÜV Bayern (*und nunmehr der Beklagten*) jedoch nur sinngemäß zur Anwendung bringen. Bei einem privatrechtlich organisierten Unternehmen, das keine Behördenstruktur aufweist, müssen die Begriffe der Ämter und ihrer Wertigkeit (*Amtsangemessenheit*) an die dortigen organisatorischen Gegebenheiten angepasst werden (*vgl. BVerwG 26. März 2009 - 2 C 73.08 - Rn. 16, BVerwGE 133, 297*). Es kann dahinstehen, wie diese Anpassung im Einzelnen vorzunehmen ist. Jedenfalls erfolgt über eine nur entsprechende Anwendung des Begriffs der Dienstunfähigkeit eine Beschränkung des Kreises der „Verweisungstätigkeiten“, nach welchen sich die „Erwerbsfähigkeit“ des Mitarbeiters beurteilt. Ein Angestellter des TÜV Bayern darf nach dem Versorgungsstatut nur auf vertragsgemäße Tätigkeiten bei seinem Arbeitgeber verwiesen werden. Dies wird sowohl durch die in § 4 Abs. 1 des Versorgungsstatuts getroffene Regelung, die von einer Beschäftigung ausschließlich beim TÜV Bayern bis zum Eintritt des Versorgungsfalls ausgeht, als auch durch § 4 Abs. 2 des Versorgungsstatuts bestätigt, wonach es auf den „Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit“ wegen Wegfalls oder Einschränkung eines Tätigkeitsgebiets des Vereins ankommt. Auch § 9 Abs. 2 des Versorgungsstatuts belegt, dass Dienstunfähigkeit dann vorliegt, wenn der Angestellte die vertraglich geschuldete Leistung nicht erbringen kann. Nach § 9 Abs. 2 Satz 3 des Versorgungsstatuts kann der TÜV Bayern im Fall der Wiedererlangung der 35

Dienstfähigkeit durch den Angestellten die in § 9 Abs. 2 Satz 1 des Statuts vorgesehene Fortsetzung des Dienstverhältnisses aus betrieblichen Gründen verweigern. Ausweislich des Klammerzusatzes besteht ein solcher Grund, wenn die Stelle inzwischen anderweitig besetzt wurde. Auf die Fähigkeit, andere als die vertraglich geschuldete Tätigkeiten beim TÜV Bayern zu verrichten, kommt es daher nicht an.

II. Die Klägerin hat jedoch deshalb keinen Anspruch auf die begehrte Betriebsrente wegen Dienstunfähigkeit nach § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts, weil die BfA in ihrem Bescheid vom 7. Mai 2004, der bestandskräftig ist, festgestellt hat, dass die Klägerin in der Lage ist, in ihrem bisherigen Beruf als Verwaltungsangestellte/Bürogehilfin mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach diesen Feststellungen, die die BfA auf einen Antrag der Klägerin auf Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung getroffen hat, ist die Klägerin nicht dienstunfähig iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts, da sie hiernach die vertraglich geschuldete Leistung beim TÜV Bayern nach wie vor ausüben kann. Die Feststellungen der BfA sind auch für die Beurteilung der Dienstfähigkeit der Klägerin iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts maßgeblich. 36

1. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 3 Abs. 1 Buchst. b des Statuts. Diese Bestimmung verweist auf Art. 56 BayBG nur für die Frage, wann Dienstunfähigkeit vorliegt; darüber, wie die Dienstunfähigkeit festgestellt wird, trifft diese Bestimmung des Statuts keine Aussage. 37

2. Aus der Auslegung des Versorgungsstatuts unter besonderer Berücksichtigung der §§ 5, 7 und 9 folgt jedoch, dass die in einem bestandskräftigen Bescheid des Sozialversicherungsträgers enthaltenen tatsächlichen Feststellungen über die Fähigkeit des Angestellten, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit maßgeblich sind. 38

a) Die Gewährung der Dienstunfähigkeitsrente nach dem Versorgungsstatut setzt voraus, dass der Angestellte einen Rentenanspruch beim Sozialver- 39

sicherungsträger stellt. Dies folgt aus § 7 des Versorgungsstatuts iVm. § 241 Abs. 2 BGB und dem Rechtsgedanken aus § 254 Abs. 2 BGB. § 7 des Versorgungsstatuts schreibt die Anrechnung sonstiger Versorgungsbezüge iSd. § 5 Abs. 3 vor. Danach gelten als sonstige Versorgungsbezüge auch die Renten aus der Sozialversicherung. Sieht eine betriebliche Ruhegeldordnung - wie § 7 des Versorgungsstatuts - vor, dass mögliche Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen sind, so folgt bereits aus § 241 Abs. 2 BGB und dem Rechtsgedanken des § 254 Abs. 2 BGB, dass der Versorgungsberechtigte zumindest einen Rentenanspruch beim Sozialversicherungsträger stellen muss (vgl. BAG 13. August 1970 - 3 AZR 275/69 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 146). In einem solchen Fall ist die Antragstellung ungeschriebene Leistungsvoraussetzung (vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. Anhang § 1 Rn. 183). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als zunächst der TÜV Bayern und nachfolgend die Beklagte die Arbeitnehmeranteile der Klägerin zur Rentenversicherung durch eine Ausgleichszulage refinanziert, also im Ergebnis den gesamten Beitrag zur Rentenversicherung getragen haben.

b) Ausweislich der in den §§ 5, 7 und 9 des Versorgungsstatuts getroffenen Bestimmungen handelt es sich bei der Dienstunfähigkeitsrente nach § 3 Abs. 1 Buchst. b des Statuts zudem grundsätzlich um eine „Ergänzungsleistung“, die regelmäßig einen Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung voraussetzt. 40

aa) Nach § 5 Abs. 1 des Versorgungsstatuts werden die betrieblichen Versorgungsbezüge so bemessen, dass sie unter Anrechnung sonstiger Versorgungsbezüge mit diesen zusammen mindestens den Betrag ergeben, den der Versorgungsberechtigte erhalten würde, wenn er eine seiner Laufbahn beim TÜV Bayern entsprechende Beamtenlaufbahn im bayerischen Staatsdienst mit den gleichen Dienstbezügen durchlaufen und hierbei die gleiche ruhegehaltsfähige Dienstzeit zurückgelegt hätte, die er beim TÜV Bayern erreicht hat. Als sonstige Versorgungsbezüge gelten nach § 5 Abs. 3 Buchst. a des Versorgungsstatuts - vor allem - Renten aus der Sozialversicherung (Angestellten- 41

versicherung, Invalidenversicherung, Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft).

bb) Nach § 7 Buchst. a des Versorgungsstatuts errechnen sich die betrieblichen Versorgungsbezüge, indem zunächst von den ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen iSd. § 6 Abs. 1 des Versorgungsstatuts $\frac{4}{3}$ der anrechenbaren sonstigen Versorgungsbezüge abgesetzt werden. Gemäß § 7 Buchst. b des Versorgungsstatuts wird erst von dem so gekürzten Betrag der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge der aus der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit sich ergebende Prozentsatz als betriebliche Versorgung gewährt. 42

cc) § 9 Abs. 1 des Versorgungsstatuts knüpft sowohl an die Verpflichtung des Versorgungsberechtigten, einen Rentenanspruch beim Sozialversicherungsträger zu stellen, als auch an den Ergänzungscharakter der Betriebsrente an. 43

(1) § 9 Abs. 1 des Versorgungsstatuts befindet sich in dessen Abschn. C, der das Ruhen, den Wegfall und die Kürzung der Ruhegehalts-Zahlungen zum Gegenstand hat und erfasst in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich den Tatbestand, dass sich die persönlichen Verhältnisse eines Versorgungsberechtigten, der neben einer betrieblichen Dienstunfähigkeitsrente eine gesetzliche Invalidenrente bezieht, derart ändern, dass der Sozialversicherungsträger die Rentenzahlung „berechtigterweise“ einstellt oder einstellen würde, falls ein Rentenanspruch gegen ihn bestünde. Damit entfällt „grundsätzlich in entsprechender Weise“ auch die Leistungspflicht des TÜV Bayern (*jetzt: der Beklagten*). 44

(a) Zu den persönlichen Verhältnissen eines Versorgungsberechtigten, deren Änderung zu einer Einstellung der Rente aus der Sozialversicherung führen kann, gehört auch sein Gesundheitszustand. Dies folgt aus der Anschlussregelung in § 9 Abs. 2 des Versorgungsstatuts, die sich ausdrücklich mit der Wiederherstellung der Dienstfähigkeit vor Erreichen der Altersgrenze befasst. Berechtigterweise iSv. § 9 Abs. 2 des Versorgungsstatuts erfolgt die Einstellung der Rentenzahlung durch den Sozialversicherungsträger, wenn ein ergangener Einstellungsbescheid - ggf. nach gerichtlicher Überprüfung - be- 45

standskräftig geworden ist. Das ergibt sich schon daraus, dass die Gerichte für Arbeitsachen in einem solchen Fall bei der Frage des Bestehens eines gesetzlichen Rentenanspruchs nicht zu einer abweichenden Beurteilung gelangen dürfen (vgl. BAG 20. Januar 2005 - 2 AZR 500/03 - zu II 1 a der Gründe, AP BErzGG § 18 Nr. 8 = EzA BErzGG § 18 Nr. 7; 3. Juli 1996 - 2 AZR 813/95 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 83, 267; BGH 10. Juni 1985 - III ZR 3/84 - zu II der Gründe, BGHZ 95, 28 zur Bindungswirkung von bestandskräftigen Verwaltungsakten und rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Urteilen). Die Formulierung „berechtigterweise“ statt „bestands- oder rechtskräftig“ ist nur dem Umstand geschuldet, dass sich § 9 Abs. 1 des Versorgungsstatuts auch auf Versorgungsberechtigte erstreckt, die nicht der Rentenversicherungspflicht unterlagen, dementsprechend keine gesetzliche Rente beziehen und gegenüber denen deshalb keine Einstellungsbescheide des Sozialversicherungsträgers ergehen, die in Bestandskraft erwachsen können. Insoweit kommt es darauf an, dass die Sozialversicherung die Leistung „einstellen würde, falls ein Rentenanspruch gegen sie bestünde“.

(b) Nach § 9 Abs. 1 des Versorgungsstatuts entfällt bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Leistungspflicht des TÜV Bayern „grundsätzlich in entsprechender Weise“. Damit trägt das Versorgungsstatut dem Umstand Rechnung, dass der Rentenversicherungsträger keine Entscheidung über die Dienstunfähigkeit des Angestellten iSd. Versorgungsstatuts, sondern nur tatsächliche Feststellungen dazu trifft, ob und in welchem Umfang der Angestellte fähig ist, in seinem bisherigen Beruf oder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig zu sein. Für einen Wegfall der Leistungspflicht des TÜV Bayern reicht es daher nicht aus, wenn der Sozialversicherungsträger seine Leistungen „berechtigterweise“ mit der Begründung einstellt, der Versicherte könne in zumutbarer Weise auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig werden. Vielmehr kann die Leistungspflicht des TÜV Bayern nur dann entfallen, wenn der Bescheid des Sozialversicherungsträgers Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Dienst(un)fähigkeit iSd. Versorgungsstatuts zulässt. Das ist nur dann der Fall, wenn der Angestellte ausweislich der vom Sozialversicherungsträger in seinem

46

Bescheid getroffenen Feststellungen nicht mehr in der Lage ist, die vertraglich geschuldeten Tätigkeiten bei der Beklagten auszuüben.

(2) Vor dem Hintergrund, dass der Angestellte aus § 241 Abs. 2 BGB bzw. dem Rechtsgedanken des § 254 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, einen Rentenantrag beim Sozialversicherungsträger zu stellen, gilt die Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des Sozialversicherungsträgers auch in den Fällen, in denen der Versorgungsberechtigte noch keine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht, weil der Träger der Sozialversicherung die Gewährung einer gesetzlichen Rente von vornherein ablehnt. Ausweislich des Versorgungsstatuts kommt der Bezug einer Betriebsrente ohne eine ergänzende gesetzliche Rente in der Regel nicht in Betracht. 47

3. Danach ist die Klägerin nicht dienstunfähig iSd. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts. Die BfA hat in ihrem bestandskräftigen Bescheid vom 7. Mai 2004 festgestellt, dass die Klägerin in der Lage ist, in ihrem bisherigen Beruf als Verwaltungsangestellte/Bürogehilfin mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Damit kann sie die vertraglich geschuldete Tätigkeit bei der Beklagten grundsätzlich erbringen. 48

Zwar hat die BfA die Leistungsfähigkeit der Klägerin nur im Umfang von mindestens sechs Stunden täglich festgestellt. Dies reicht jedoch aus, um eine Dienstunfähigkeit in entsprechender Anwendung des Art. 56 BayBG zu verneinen. § 3 Abs. 1 Buchst. b des Versorgungsstatuts verweist dynamisch auf den jeweils für die Beamten des Freistaats Bayern geltenden Dienstunfähigkeitsbegriff. Das schließt eine Verweisung auf den durch § 1 des 15. Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher Vorschriften vom 22. Juli 1999 (*GVBl. S. 300; vgl. auch Art. 1 Nr. 3, Art. 2 Nr. 5 des Versorgungsreformgesetzes vom 29. Juni 1998, BGBl. I S. 1666 f.*) eingefügten Art. 56a BayBG ein, der die begrenzte Dienstfähigkeit regelt. Danach ist von der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abzusehen, wenn ein Beamter unter Beibehaltung des übertragenen Amtes seine Dienste noch mindestens zur Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllen kann (*vgl. Art. 56a BayBG aF und seit dem 1. April 2009 § 27 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und* 49

Beamten in den Ländern [BeamtStG]). Die Klägerin ist danach zumindest begrenzt dienstfähig. Schon deshalb kann sie auch aus Abschnitt B. Ziffer 4.2 der Betriebsordnung der Beklagten, wonach diese verpflichtet ist, einen Mitarbeiter, der infolge Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat, in den Ruhestand zu versetzen, sofern keine Aussicht bestehen sollte, dass er innerhalb weiterer sechs Monate wieder voll dienstfähig wird, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen steht diese Bestimmung der Betriebsordnung im Zusammenhang mit der Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und begründet keine Ansprüche auf Betriebsrente.

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

50

Gräfl

Zwanziger

Schlewing

Oberhofer

Kaiser