

Ein besonderes Augenmerk lag bereits vor dem Jahreswechsel auf der in Deutschland noch nicht erfolgten Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Whistleblowern. Die EU-Mitgliedstaaten waren gehalten, die am 16.12.2019 in Kraft getretene Richtlinie bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umzusetzen. Nach der Richtlinie sollen insbesondere Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten verpflichtet werden, zuverlässig funktionierende Meldekanäle einzurichten und vor allem Schutzvorkehrungen zu schaffen, um besonders Hinweisgeber vor Repressalien zu schützen. Bekanntlich hatte Deutschland in der letzten Legislaturperiode ein Hinweisgeberschutzgesetz geplant, die Koalitionspartner sich jedoch nicht auf ein solches Gesetz verständigen können. Auch die neue Regierung bekennt sich gemäß dem Koalitionsvertrag zwischen SPD, Grünen und FDP (dort Seite 111) dazu, dass Deutschland ein eigenständiges Whistleblowing-Gesetz erhalten wird. In dem Vertrag heißt es: „Wir setzen die EU-Whistleblower-Richtlinie rechtssicher und praktikabel um. Whistleblowerinnen und Whistleblower müssen nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vor rechtlichen Nachteilen geschützt sein, sondern auch von erheblichen Verstößen gegen Vorschriften oder sonstigem erheblichen Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt...“ Solange das angekündigte Gesetz noch nicht verabschiedet ist, erscheint fraglich, ob sich Hinweisgeber nicht unmittelbar auf einen Schutz durch die EU-Richtlinie berufen können. Arbeitgeber scheinen jedenfalls gut beraten, die bei ihnen geltenden Verhaltensrichtlinien und Meldesysteme vorsorglich schon jetzt so zu gestalten, dass sie den Anforderungen der EU-Richtlinie gerecht werden.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Redakteur Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Berechnung des Urlaubsentgelts – variable erfolgsabhängige Vergütung**

1. Eine Auskunftsklage, die zur Durchsetzung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt erhoben wird, muss nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend klar erkennen lassen, auf welche Urlaubstage als Klagegrund sich der Antrag bezieht, worüber Auskunft erteilt werden soll und für welchen Referenzzeitraum der Auskunftsanspruch geltend gemacht wird (Rn. 16).

2. Nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG ist dem Arbeitnehmer für die Dauer des Jahresurlaubs das gewöhnliche Arbeitsentgelt weiter zu gewähren. Fortzuzahlen sind auch diejenigen Bestandteile des Gesamtentgelts, die an seine persönliche und berufliche Stellung anknüpfen. Entscheidend ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Entgeltbestandteil und der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Aufgaben besteht (Rn. 32).

3. Erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile sind in richtlinienkonformer Auslegung von § 1 BUrlG als Teil des gewöhnlichen Arbeitsverdienstes bei der Bemessung des Urlaubsentgelts nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG zu berücksichtigen, wenn sie vom Arbeitgeber für bestimmte Zeitabschnitte als Gegenleistung iSv. § 611 Abs. 1 bzw. seit 1.4.2017 § 611a Abs. 2 BGB zu zahlen sind, ihre Höhe zumindest auch von der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung abhängig ist und durch die Freistellung des Arbeitnehmers von der Pflicht zur Arbeitsleistung während des Urlaubs beeinflusst werden kann (Rn. 32).

**BAG**, Urteil vom 27.7.2021 – 9 AZR 376/20  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-51-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung**

1. Aufgrund der normativen Vorgaben im Entgeltfortzahlungsgesetz kommt einer ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu. Der Arbeitgeber kann diesen daher nicht durch einfaches Bestreiten mit Nichtwissen erschüttern, sondern nur indem er Umstände vorträgt und im Bestreitensfall beweist, die ernsthafte Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers begründen (Rn. 12 ff.).

2. Ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer Erkrankung können sich daraus ergeben, dass eine am Tag der Eigenkündigung des Arbeitnehmers ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung passgenau die nach der Kündigung noch verbleibende Dauer des Arbeitsverhältnisses abdeckt (Rn. 20).

3. In der Revisionsinstanz können Verstöße des Landesarbeitsgerichts gegen die Hinweispflicht aus § 139 Abs. 3 ZPO nur berücksichtigt werden, wenn insoweit eine zulässige Verfahrensrüge oder Verfahrensgegenrüge erhoben worden ist (Rn. 23, 25).

**BAG**, Urteil vom 8.9.2021 – 5 AZR 149/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-51-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Betriebliche Altersversorgung – Höchstaltersgrenze – Diskriminierung wegen des Alters und des Geschlechts**

1. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist die Festsetzung von Altersgrenzen in betrieblichen Versorgungssystemen grundsätzlich, jedoch nicht immer zulässig. Die in der jeweiligen Versorgungsregelung bestimmte konkrete Altersgrenze muss iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein (Rn. 25).

2. Eine in einer Versorgungsregelung als Voraussetzung für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung festgelegte Höchstaltersgrenze der Vollendung des 55. Lebensjahres bei Beginn des

Arbeitsverhältnisses ist angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG. Sie bewirkt weder eine Diskriminierung wegen des Alters noch wegen des Geschlechts (Rn. 31 ff.).

3. Die Gerichte für Arbeitsachen sind auch im Urteilsverfahren berechtigt, offenkundige Tatsachen zu berücksichtigen, die nicht vorgetragen worden sind (Rn. 52).

**BAG**, Urteil vom 21.9.2021 – 3 AZR 147/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-51-3**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen – Weitergabe tariflicher Einmalzahlungen im Arbeitsverhältnis ohne Tarifbindung – Zusatzgeld nach Tarifvertrag**

1. Bei den tariflichen Zusatzgeldern nach § 2 TVT-ZUG in Gestalt des T-ZUG(A) und T-ZUG(B) handelt es sich nicht um pauschale Erhöhungen des für eine bestimmte Zeitspanne geschuldeten regelmäßigen Entgeltbetrags, sondern um eine besondere tarifliche Geldleistung jenseits der regelmäßigen Vergütung (Rn. 24 ff.).

2. Eine formularmäßige vertragliche Gehaltsanpassungsregelung, die sich auf die Weitergabe pauschalierter Erhöhungssätze sowie tariflicher Einmalzahlungen „entsprechend den Tarifverträgen der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen“ bezieht, umfasst nicht die tariflichen Zusatzgelder nach § 2 TVT-ZUG, wenn – wie im zu entscheidenden Fall – die Auslegung der Klausel ergibt, dass der Begriff der „Einmalzahlungen“ lediglich pauschale Erhöhungen der regelmäßigen tariflichen Entgelte mit Überbrückungsfunktion und nicht davon zu unterscheidende Sonderzahlungen betrifft (Rn. 15 ff., 31 ff.).

**BAG**, Urteil vom 21.7.2021 – 5 AZR 10/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-51-4**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)