

Das BAG hat entschieden, dass, wenn eine Pensionskasse ihre Überschüsse zur Leistungserhöhung verwendet, Arbeitgeber nicht verpflichtet sind, eine Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG vorzunehmen (PM Nr. 15/22 zu BAG, Urteil vom 3.5.2022 – 3 AZR 408/21). Die Klägerin war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern langjährig als Angestellte beschäftigt. Seit dem 1.10.2011 bezieht sie Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Die Beklagte führt diese über den BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes aG (BVV) durch. Bei diesem handelt es sich um eine regulierte Pensionskasse unter der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Seit dem Rentenbeginn wurde die Betriebsrente der Klägerin nicht mehr erhöht. Mit ihrer Klage macht die Klägerin u. a. eine Anpassung des auf Beiträgen der Arbeitgeberin beruhenden Teils ihrer Betriebsrente nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zum Stichtag 1.10.2014 geltend und verlangt daraus folgend für die Zeit ab dem Anpassungsstichtag monatlich eine weitere Betriebsrente i. H. v. 37,72 Euro brutto. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das BAG hatte mit Urteil vom 10.12.2019 – 3 AZR 122/18 das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Das LAG hat der Klage i. H. v. 16,92 Euro brutto monatlich stattgegeben und im Übrigen abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin neuerlich geführte Revision hatte vor dem Dritten Senat des BAG keinen Erfolg. Die bei der Pensionskasse für den Tarif DA geltenden Regelungen erfüllen die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in seiner seit dem 31.12.2015 geltenden Fassung. Die Neufassung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG zum 31.12.2015 verstößt nicht gegen das Verschlechterungsverbot aus Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2014/50/EU (sog. Mobilitäts-Richtlinie). Dieses soll verhindern, dass die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht zur Absenkung des bestehenden Schutzes genutzt wird, was vorliegend nach dem BAG nicht gegeben ist.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Gewährung von Urlaub im Zusammenhang mit Altersfreizeit**

1. Zu ganzen freien Tagen zusammengefasste tarifvertragliche Altersfreizeiten sind bei der Berechnung des Urlaubs entsprechend § 3 Abs. 1 BUrlG Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzusetzen (Rn. 13 ff.).

2. Die Freistellungserklärung des Arbeitgebers zum Zwecke der Urlaubsgewährung kann die Erfüllungswirkung des § 362 Abs. 1 BGB nur dann herbeiführen, wenn für den Freistellungszeitraum eine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers besteht (Rn. 19). Die Regelung in § 2a Nr. 6 des Manteltarifvertrags für die chemische Industrie vom 24. Juni 1992 idF vom 17. Mai 2017, der zufolge die Altersfreizeit entfällt, wenn der Arbeitnehmer am gleichen Tag wegen Urlaubs nicht arbeitet, bewirkt nicht, dass ein bereits vor Urlaubserteilung festgelegter Tag zusammengefasster Altersfreizeiten entfällt, weil dieser von Tagen mit Erholungsurlaub umschlossen ist (Rn. 24).

**BAG**, Urteil vom 25.1.2022 – 9 AZR 230/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-1139-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Rechtliches Gehör – Substantiierungslast**

1. Überspannt das Gericht die an eine hinreichende Substantiierung zu stellenden Anforderungen und erhebt deswegen einen angebotenen Beweis nicht, stellt dies einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dar (Rn. 3).

2. Will eine Partei die Vernehmung eines Zeugen beantragen, hat sie gemäß § 373 ZPO den Zeu-

gen zu benennen und die Tatsachen zu bezeichnen, über die dieser vernommen werden soll. Der Beweisführer muss sich nach § 373 ZPO nicht dazu äußern, welche Anhaltspunkte er für die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen hat. Dies gilt insbesondere, wenn ihm die entsprechenden Umstände nicht bekannt sein können, weil die Substantiierungslast vom Kenntnisstand der Partei abhängt (Rn. 3).

**BAG**, Beschluss vom 6.4.2022 – 5 AZN 700/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-1139-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit null**

1. Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage führt zu einer Neuverteilung der Arbeitszeit, infolge deren der Jahresurlaub entsprechend § 3 Abs. 1 BUrlG neu zu berechnen ist. Die aufgrund der Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage sind bei der Berechnung des Urlaubsumfanges nicht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen (Rn. 14).

2. Das in Arbeitstagen Urlaub ausgedrückte Erholungsbedürfnis steht in einem inneren Zusammenhang mit der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung und verringert sich, wenn Arbeitstage infolge Kurzarbeit ausfallen (Rn. 22). Die im Zusammenhang mit der Kurzarbeit gegenüber der Agentur für Arbeit bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Mitwirkungsobligationen führen nicht dazu, dass aufgrund von Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage als Zeiten mit Arbeitspflicht gelten (Rn. 24 ff.).

3. Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit nicht einseitig durch Ausübung des Direktionsrechts einführen. Es bedarf hierzu vielmehr einer besonderen

einzelvertraglichen oder kollektivrechtlichen Grundlage, um die vertragliche Arbeits- und Vergütungspflicht einzuschränken (Rn. 28).

**BAG**, Urteil vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2022-1139-3**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft – Teilnahme von Leiharbeitgebern am Urlaubskassensystem**

1. Wird ein Leiharbeitnehmer vom Entleiher, der keinen Baubetrieb iSv. § 1 Abs. 2 der Verfahrenstarifverträge des Baugewerbes unterhält, mit baulichen Tätigkeiten beschäftigt, nimmt der Verleiherin Bezug auf diesen Leiharbeitnehmer am Urlaubskassenverfahren teil (§ 8 Abs. 3 AentG aF). Er muss Sozialkassenbeiträge leisten und kann die Erstattung von an den Leiharbeitnehmer gezahltem Urlaubsentgelt verlangen (Rn. 19).

2. Die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse ist auch dann verpflichtet, dem Leiharbeitgeber das an den mit baulichen Tätigkeiten beschäftigten Leiharbeitnehmer ausgezahlte Urlaubsentgelt zu erstatten, wenn der Entleiher keinen Betrieb des Baugewerbes unterhält. Das ergibt die Auslegung von § 8 Abs. 3 AEntG aF nach Wortlaut, systematischem Zusammenhang, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte (Rn. 20 ff.).

3. Gemeinsame Einrichtungen stehen regelmäßig in einer Beitragsbeziehung zu den verpflichteten Arbeitgebern und in einer Leistungsbeziehung zu den begünstigten Arbeitnehmern. In die Leistungsbeziehung zwischen der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bau-