

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

das Bundesarbeitsgericht hat eine interessante Entscheidung zum Urlaubsrecht getroffen. In einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein geht es weniger um die Frage der Diskriminierung selbst, als vielmehr darum, womit Arbeitgeber in Bewerbungsverfahren rechnen müssen.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Urlaubsanspruch entsteht auch während unbezahlten Sonderurlaubs

BAG, Urteil vom 06.05.2014 (9 AZR 678/12), Pressemitteilung Nr. 22/14
Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.05.2012 (3 Sa 230/12)

Die Klägerin, eine Krankenschwester, hatte von ihrer Arbeitgeberin vom 1. Januar bis 30. September 2011 unbezahlten Sonderurlaub erhalten und schied mit dem Ende des Sonderurlaubs aus dem Arbeitsverhältnis aus. Anschließend verlangte sie die Abgeltung der 15 Urlaubstage aus dem Jahre 2011. Nachdem das Arbeitsgericht die Klage noch abgewiesen hatte, gab das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg der Klägerin Recht. Der Sonderurlaub habe dem Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs nicht entgegenstanden und habe auch nicht zur Kürzung des Urlaubs berechtigt. Das Bundesarbeitsgericht sieht das genauso und führt in der Pressemitteilung aus:

"Nach § 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Diese Vorschrift ist nach § 13 Abs. 1 Satz 1

und Satz 3 BUrlG unabdingbar. Die Entstehung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs erfordert nur den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses und die einmalige Erfüllung der Wartezeit. Das BUrlG bindet den Urlaubsanspruch damit weder an die Erfüllung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis noch ordnet es die Kürzung des Urlaubsanspruchs für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses an. Allerdings sehen spezialgesetzliche Regelungen für den Arbeitgeber die Möglichkeit der Kürzung des Urlaubs bei Elternzeit (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG) oder Wehrdienst (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ArbPISchG) vor. Eine Kürzungsregelung beim Ruhens des Arbeitsverhältnisses während einer Pflegezeit (§§ 3, 4 PflegeZG) findet sich dagegen nicht. Kommt es zum Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, hindert dies grundsätzlich weder das Entstehen des gesetzlichen

Urlaubsanspruchs noch ist der Arbeitgeber zur Kürzung des gesetzlichen Urlaubs berechtigt. ..."

Nun könnte man daran denken, mit einem Arbeitnehmer zusammen mit einer Vereinbarung über die Gewährung von Sonderurlaub auch eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass der Arbeitnehmer auf den Urlaub sowie die Urlaubsabgeltung für diesen Zeitraum verzichtet. Dies kann aber nur für einen etwaig im Arbeitsvertrag vereinbarten übergesetzlichen Mehrurlaub geschehen, da der gesetzliche Urlaubsanspruch wie vom BAG ausgeführt eben unabdingbar ist. Auch der Verzicht auf die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs ist vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses, also vor dem Entstehen des Abgeltungsanspruchs, nicht möglich (s. PA 06/2013, Entscheidung 1). Eine vollständige Entlastung des Arbeitgebers tritt bei Sonderurlaub somit nicht ein.

2 Fingierte Testbewerbungen sind grundsätzlich zulässig

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 09.04.2014 (3 Sa 401/13)

Welcher Arbeitgeber hätte gedacht, dass er Bewerbungen von erfundenen Personen erhalten kann, die anschließend von einem echten abgewiesenen Bewerber dazu benutzt werden, Schadensersatzansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz wegen einer Diskriminierung durchzusetzen. Das LAG Schleswig-Holstein hatte einen solchen Fall zu entscheiden, konnte aber im Ergebnis offen lassen, ob die Voraussetzungen für eine zulässige Testbewerbung erfüllt waren, auch wenn es hieran Bedenken hatte. Den Sachverhalt schildert das LAG in einer Pressemitteilung folgendermaßen:

"Die Arbeitgeberin suchte Servicetechniker bzw. Serviceingenieure im Innendienst. Der 50-jährige Kläger bewarb sich. Er verfügte über die nach der Ausschreibung notwendigen Kenntnisse. Einige der geforderten Praxiserfahrungen lagen aber bereits mehrere Jahre zurück. Der Kläger schickte zusätzlich eine Testbewerbung einer von ihm fingierten, 18 Jahre jüngeren Person ab, die auch über die nach der Ausschreibung notwendigen Kenntnisse und Er-

fahrungen verfügte. Dafür hatte er sich einen in Teilen ähnlichen Lebenslauf aber mit anderen Tätigkeiten ausgedacht, Briefkopfbögen von Schulen und teilweise existierenden, teilweise nicht existierenden Firmen genutzt bzw. kreiert und Zeugnisse erstellt sowie ein altes Foto von sich verwendet. Die gewünschten Praxiserfahrungen dieser Testperson waren aber wesentlich aktueller und teilweise auch spezieller. Die unbemerkt getestete Arbeitgeberin lud den fiktiven Bewerber umgehend zum Vorstellungsgespräch ein. Dieser sagte sofort ab. Dem Kläger schickte die Arbeitgeberin einige Zeit später eine allgemeine Absage. Daraufhin klagte er auf Zahlung einer Entschädigung von mindestens 10.500,00 Euro wegen Altersdiskriminierung. ..."

Es fällt auf, dass der Bewerber die fingierte Person mit besseren Qualitäten ausgestattet hatte, so dass sich der Eindruck aufdrängt, dass die Testbewerbung neben der eigenen Bewerbung hauptsächlich dazu diente, den Arbeitgeber zu verleiten, seine Auswahl auf den fingierten Bewerber zu richten, um ihm

anschließend den Vorwurf der Altersdiskriminierung zu machen. Dies hat im Ergebnis auch das LAG so gesehen, welches die Klage abwies. Nicht so das Arbeitsgericht Münster in erster Instanz, welches dem abgewiesenen Bewerber noch eine Entschädigung von 2.000 EUR zugestanden hatte.

Besonders aufschlussreich ist aber folgender Satz in der Pressemitteilung:

"... Inszenierte Testverfahren zur Klärung von Diskriminierungsfällen sind nach der Gesetzesbegründung zum Antidiskriminierungsgesetz zwar zulässig, müssen aber, so das Landesarbeitsgericht, einen Auslöser haben, die Strafgesetze beachten und dürfen nicht rechtsmissbräuchlich sein. ..."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de