

DAS PROBEARBEITSVERHÄLTNISS

INHALT

I. Drum prüfe, wer sich lange bindet	Seite 2
II. Vorsicht besondere Vorschriften!	Seite 3

Haftungsausschluss

Die hier bereitgestellten Informationen wurden mit größter Sorgfalt recherchiert. Dennoch können Autor, Redaktion und Verlag keine Gewähr für die Richtigkeit übernehmen. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass die Daten keine Handlungsanleitung darstellen, sondern als Erstinformation gedacht sind und eine fachliche und individuelle Beratung nicht ersetzen können. *Stand: Juni2013*

© Alle Inhalte der Ihnen vorliegenden Informationen sind urheberrechtlich geschützt. Kein Teil davon darf ohne ausdrückliche schriftliche Erlaubnis der *Deutschen Handwerks Zeitung* reproduziert, gedruckt, übersetzt, in digitaler Form weiterbearbeitet, in Archive übernommen oder Dritten unter einer fremden URL zugänglich gemacht werden. Die Darstellung von Inhalten und deren Wiedergabe, die den Leser über den Ursprung der Inhalte im Unklaren lässt oder diesen verschleiert oder die originale Darstellungsform verändert, ist ebenfalls nicht zulässig.

Anschrift der Deutschen Handwerks Zeitung

Redaktion Deutsche Handwerks Zeitung · Gewerbestraße 2 · 86825 Bad Wörishofen · Telefon: 08247/354-117
Holzmann Medien GmbH & Co. KG · Gewerbestraße 2 · 86825 Bad Wörishofen
HR Amtsgericht Memmingen HRA 5059 · Komplementär Holzmann Verlag GmbH
HR Amtsgericht Memmingen HRA 5009 · Geschäftsführer: Alexander Holzmann

I. Drum prüfe, wer sich lange bindet

Eine „Probezeit“ eröffnet dem Arbeitgeber einerseits die Gelegenheit, die Eignung und Leistungsfähigkeit seines Mitarbeiters festzustellen, und verschafft andererseits dem Mitarbeiter die Möglichkeit, sich über die Anforderungen des Arbeitsplatzes zu informieren. Doch wie kann der Arbeitgeber das Probearbeitsverhältnis so gestalten, dass es zu den Anforderungen des eigenen Betriebs passt und die geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften berücksichtigt? Hier die Antworten auf diese Fragen.

Arbeitsrechtlich wird mit der Vereinbarung einer Probezeit bezweckt, das Arbeitsverhältnis während dieser Zeit mit einer kürzeren Kündigungsfrist beenden zu können, als dies nach der Probezeit beziehungsweise ohne Probezeit entsprechend den gesetzlichen, tariflichen oder sonstigen Bestimmungen möglich ist.

Beim Berufsausbildungsverhältnis ist die Vereinbarung einer Probezeit mit einer Dauer zwischen einem und vier Monaten zwingend vorgeschrieben. Für ein Arbeitsverhältnis ist sie rechtlich nicht erforderlich, aber zweckmäßig und üblich.

Gestaltungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber

Ein Probearbeitsverhältnis kann in zwei Arten ausgestaltet werden:

- Zum einen kann es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis handeln, das mit Ablauf der Probezeit automatisch endet. Die Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.
- Durch eine schriftliche, mündliche oder gegebenenfalls auch nur stillschweigende Vereinbarung der Weiterbeschäftigung wird der Arbeitnehmer sozusagen in ein „normales“ Arbeitsverhältnis übernommen werden. Bereits dann, wenn der Arbeitnehmer nach der Probezeit mit Wissen und Willen des Arbeitgebers weiter tätig wird, kommt ein weiteres Arbeitsverhältnis zustande.

Die Erprobung ist ein Grund, der die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigt. Zur Erprobung wird in der Praxis häufig aber auch die Möglichkeit der erleichterten Befristung ohne Sachgrund genutzt. Danach ist etwa die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zwar grundsätzlich zulässig. Hat mit demselben Arbeitgeber in den drei Jahren zuvor bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden, so kann die Beschäftigung nicht befristet werden (siehe auch den DHZ-Bericht zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 6.4.2011, Az.: 7 AZR 716/09). Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung des kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

Die Möglichkeit, das Probearbeitsverhältnis vor Ablauf der Probezeit durch eine ordentliche, das heißt fristgemäße, Kündigung zu beenden, muss einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart sein. Die Erprobung rechtfertigt jedoch nicht die Befristung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitnehmer bereits ausreichende Zeit bei dem Arbeitgeber mit den nunmehr von ihm zu erfüllenden Aufgaben beschäftigt war und der Arbeitgeber die Fähigkeiten des Arbeitnehmers ausreichend beurteilen kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die zu erprobende Tätigkeit höherwertig ist (BAG vom 23.06.2004, Az.: 7 AZR 636/03).

Zum anderen kann ein unbefristetes oder befristetes Arbeitsverhältnis mit einer "vorgeschalteten Probezeit" abgeschlossen werden. In diesem Fall setzt sich das Arbeitsverhältnis nach der Probezeit automatisch fort, wenn es nicht zuvor gekündigt worden ist. Enthält jedoch ein Formulararbeitsvertrag neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung für die Dauer eines Jahres im nachfolgenden Vertragstext ohne besondere Hervorhebung eine weitere Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, stellt die Probezeitbefristung eine überraschende Klausel dar. Eine derartige Probezeitbefristung ist nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 16.04.2008, Az.: 7 AZR 132/07) unwirksam.

Sonstige Vereinbarungen

Nach einem Urteil des LAG Köln vom 18. März 1998 (Az.: 8 Sa 1662/97) ist eine Vereinbarung sittenwidrig, nach der eine Vergütungspflicht für eine 14-tägige Probezeit nur für den Fall entstehen soll, dass ein endgültiger Arbeitsvertrag abgeschlossen wird.

II. Vorsicht besondere Vorschriften!

Jedem unterläuft mal ein Fehler. Vorausschauende Arbeitgeber verstehen es aber, die Folgen eines Irrtums bei der Personalauswahl gering zu halten, denn ein Probearbeitsverhältnis bietet dazu gute Möglichkeiten. Dabei sind jedoch besondere Vorschriften bezüglich der Dauer, einer möglichen Verlängerung und der Kündigungsfristen zu beachten.

Gilt ein Tarifvertrag für ein Arbeitsverhältnis, sind die zumeist im Rahmen- beziehungsweise Manteltarifvertrag enthaltenen Höchstgrenzen für die Dauer von Probezeitvereinbarungen einzuhalten.

Ist keine Tarifbindung gegeben, kann nach § 622 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch eine Probezeit von bis zu maximal sechs Monaten vereinbart werden. Die Probezeit muss ausdrücklich vor Beschäftigungsbeginn vereinbart werden. Mit der Probezeit wird – ebenso wie im tarifgebundenen Arbeitsverhältnis – nur der Zeitraum vereinbart, für den die verkürzte Kündigungsfrist gilt.

Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart, nutzen sie lediglich den ihnen vom Gesetz zur Verfügung gestellten Rahmen aus. Ob diese Dauer für eine Erprobung bezogen auf die geschuldete Tätigkeit (einfache Hilfstätigkeiten etc.) noch angemessen ist, kommt es auch in einem Formularvertrag nicht an (BAG vom 24.01.2008, Az. 6 AZR 519/07). So ist auch die Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit im Rahmen eines einjährig befristeten Arbeitsverhältnisses rechtswirksam. Der Abschluss der Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit ändert daran nichts (LAG Köln vom 21.07.2004, Az. 3 Sa 411/04).

Verlängerung der Probezeit

Jede Probezeitverlängerung ist eine Änderung des Arbeitsvertrages. Sie bedarf daher der Zustimmung beider Vertragspartner.

Wünscht ein Arbeitgeber die Probezeit zu verlängern, weil er über die Eignung seines Mitarbeiters weiterhin unsicher ist, dann ist eine Probezeitverlängerung grundsätzlich nur möglich, wenn die tariflich zulässige Höchstdauer der Probezeit noch nicht erreicht ist oder das Probearbeitsverhältnis im tarifungebundenen Arbeitsverhältnis noch nicht länger als sechs Monate gedauert hat. Die Arbeitsvertragsparteien können innerhalb der ersten sechs Monate einvernehmlich eine vereinbarte Probezeit zumindest auf bis zu sechs Monate verlängern, selbst wenn die zunächst vereinbarte kürzere Probezeit bereits abgelaufen war (LAG Rheinland-Pfalz vom 05.01.1999, Az. 2 (4) Sa 1139/98).

Bei der Berechnung der Frist einer vertraglich vereinbarten Probezeit ist grundsätzlich der erste Tag des Arbeitsverhältnisses mitzurechnen. Wird ein Arbeitsverhältnis beispielsweise am 15. Januar begonnen, endet eine sechsmonatige Probezeit folglich am 14. Juli des Jahres.

Kündigungsfrist in der Probezeit

Nach der gesetzlichen Regelung beträgt die Kündigungsfrist in der Probezeit zwei Wochen. Einzelvertraglich kann die Frist nicht abgekürzt werden. Beachte: Tarifliche Fristen können länger oder kürzer als die gesetzliche Kündigungsfrist sein.

Eine fristlose Kündigung ist nicht möglich, außer es liegt ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. Die fehlende Qualifikation des Mitarbeiters stellt grundsätzlich keinen wichtigen Grund dar. Wichtig: Im Ausbildungsverhältnis kann in der Probezeit fristlos gekündigt werden. Danach ist es dem Auszubildenden nur noch möglich zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung vorliegt.

Probezeit und Wartezeit

Eine kürzere Dauer der Probezeit als sechs Monate verkürzt nicht die Wartezeit für den allgemeinen Kündigungsschutz. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz. bedeutet, dass eine arbeitgeberseitige Kündigung in Betrieben mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmern nach einem ununterbrochenen Bestand des Arbeitsverhältnisses von mehr als sechs Monaten einer sozialen Rechtfertigung bedarf. Für Arbeitnehmer, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt wurden, gilt ein niedrigerer Schwellenwert. Die Vereinbarung einer Probezeit von beispielsweise drei Monaten hat zur Folge, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach drei Monaten zwar nur mit einer längeren Kündigungsfrist, aber jedenfalls bis zum Ablauf von sechs Monaten ohne Vorliegen einer sozialen Rechtfertigung beziehungsweise eines ausreichenden Kündigungsgrundes kündigen kann.

Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber sind auf die sechsmonatige Wartezeit anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht; dabei kommt es insbe-

sondere auf Anlass und Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an (BAG vom 20.08.1998, Az. 2 AZR 76/98).

Wird ein Arbeitnehmer auf besonderen Wunsch eines Kunden des Arbeitgebers eingestellt und verzichten die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich auf die Vereinbarung einer Probezeit, weil der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber auf Grund einer früheren Beschäftigung bekannt ist, so kann darin eine stillschweigende Übereinstimmung liegen, dass der Arbeitnehmer auch in den ersten sechs Monaten nur bei Vorliegen einer ausreichenden sozialen Rechtfertigung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes kündbar ist (LAG Köln vom 15.12.2006, Az. 9 Ta 467/06).

Besonderer Kündigungsschutz

Bei schwangeren Frauen gilt das Kündigungsverbot des Mutterschutzgesetzes bereits von Anfang an, das heißt, ab Abschluss des Arbeitsvertrages. Der besondere Kündigungsschutz Schwerbehinderter greift erst nach einer Wartezeit von sechs Monaten ein.